الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

المعهد الوطني للقضاء

مديرية التربصات



مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء

بعنوان

اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية

إعداد الطالب القاضي

باباس نور الدين

الدفعة الثانية عشر

2004 – 2001

مقدمة

إن حياة الفرد في الجماعة تحتم عليه في سبيل قضاء حاجاته أن يدخل في علاقات قانونية مع غيره، وهذه العلاقات قد تكسبه حقوقا وقد تحمله بالتزامات.

إن قضاء هذه الحاجات لا يتحقق إلا بقيام كل طرف من أطراف العلاقة القانونية بتنفيذ التزاماته، غير أنه في بعض الأحيان قد يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه، مما يشكل اعتداء على حق الطرف الآخر. ولرد هذا الإعتداء، تعترف القوانين والتشريعات المختلفة بحق اللجوء إلى القضاء.

إن اللجوء إلى القضاء يطرح مسألة في غاية الأهمية تتمثل في مسألة الإثبات، إذ أن الحق المتنازع فيه لا قيمة له إذا لم يقم الدليل عليه، فالحق المجرد من أي دليل يصبح عند المنازعة فيه مساويا للعدم.

إن نظرية الإثبات تشكل بحق أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل إنها النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من منازعات. وهذه الأهمية هي التي جعلت المشرع الجزائري يتدخل بتبيان الطرق التي يعتمد عليها الأفراد في سبيل إثبات حقوقهم، وهذه الطرق هي الكتابة والبينة أو شهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين.

إن دراسة موضوع اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية له أهميته النظرية والعملية التي يستمدها من أهمية مسألة الإثبات ذاتها.

واليمين موضوع الدراسة ليست اليمين التي تؤدى قصد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه كيمين الخبراء أو الشهود أو القضاة وغيرهم، والتي يتعهدون فيها بأداء أعمالهم بأمانة وصدق، كما أنها ليست يمين الإثبات التي تؤدى خارج مجلس القضاء والتي يتم الاتفاق عليها وعلى أحكامها بين الطرفين وفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود، وإنما هي يمين الإثبات التي تؤدى في مجلس القضاء، وتطبق عليها أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، وهذه اليمين إما أن تهدف إلى حسم النزاع وحينئذ تسمى باليمين الحاسمة، وإما أن تهدف إلى استكمال اقتناع القاضي في مسألة متنازع فيها جاءت ناقصة الدليل وهذه تسمى باليمين المتممة.

إن موضوع الدراسة إذن يقتضي طرح الإشكالية التالية: ما هي أحكام اليمين الحاسمة واليمين المتممة من جهة، ومن جهة أخرى هل أن القواعد الموضوعية والإجرائية جاءت واضحة وكافية لمعالجة كل المسائل التي تثيرها كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة ؟ .

وإجابة على هذه الإشكالية، فقد اخترت منهجية تعتمد على التحليل والنقد مع تقسيم الموضوع إلى فصلين، وفقا للخطة التالية: الأول أتعرض فيه لأحكام اليمين الحاسمة والثاني أخصصه لتبيان أحكام اليمين المتممة

خـاتـمـة

إن دراسة موضوع اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، بينت من جهة أن دور القاضي في اليمين الحاسمة يتميز عن دوره في اليمين المتممة سواء من حيث توجيه اليمين أو من حيث الآثار المترتبة على هذا التوجيه.

فمن حيث توجيه اليمين ،فدور القاضي في اليمين الحاسمة يقتصر على منع تعسف الخصم الذي طلب توجيه هذه اليمين، أما في اليمين المتممة فإن القاضي هو الذي يوجه هذه اليمين، ومن حيث الآثار، فإنه إذا كان القاضي سواء في حالة الحلف أو النكول مقيدا بنتيجة اليمين الحاسمة، فإنه في اليمين المتممة لا يكون مقيدا بنتيجة هذه اليمين.

ومن جهة أخرى، فإن دراسة هذا الموضوع مكنتني من إبداء بعض الملاحظات على نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق باليمين كطريق للإثبات، وبالمقابل وضع بعض الإقتراحات، ويمكن إجمال هذه الملاحظات والإقتراحات في النقاط التالية:

أولا: **يتعين إضافة حالة رد اليمين الحاسمة كمرجع لعدم جواز الرجوع في توجيهها، لذلك أقترح استبدال عبارة:" ... متى قبل خصمه حلف تلك اليمين" الواردة في المادة 345 من القانون المدني بعبارة " متى قبل خصمه الإرتباط بأحكام اليمين" كما قال بها الدكتور سليمان مرقس.**

ثانيا: **يتعين إعادة النظر في نص المادة 348 من القانون المدني المحرر باللغة العربية، بإضافة كلمة قيمة لعبارة " أو في ما يحكم به " لتصبح العبارة " أو في قيمة ما يحكم به "، وبذلك يزول الغموض ويتطابق النص المحرر باللغة العربية مع النص المحرر باللغة الفرنسية.**

ثالثا: **يتعين إعادة النظر في عبارة "حكم جنائي" الواردة في المادة 346 من القانون المدني، ذلك أن اليمين الكاذبة طبقا للمادة 240 من قانون العقوبات هي جنحة، لذلك أقترح استبدال عبارة "حكم جنائي" بعبارة " حكم جزائي" لأنها عبارة أعم تشمل كل الأحكام الصادرة سواء في المخالفات أو الجنح أو الجنايات.**

قائمة المراجع

أولا: المؤلفات الفقهية

1) الـكـتـب

- الدكتور أحمد أبو الوفا،طلعت محمد دويدار،التعليق على نصوص قانون الإثبات ،منشاة المعارف بالأسكندرية،الطبعة الرابعة،1994.

- الدكتوربكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،الطبعة الثانية، 1988.

- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –5- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1991.

- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، -2-، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام،الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- الدكتور عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1985.

- الدكتور فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر.

- الدكتور لحسين بن شيخ آث ملويا، الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- الدكتور محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وحجية الأمر المقضي والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والخبرة، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

- الدكتور محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، وهران، 1991.

- الدكتور مفلح عواد القضاة،البينات في المواد المدنية والتجارية،جمعية عمال المطابع التعاونية،الطبعةالثانية،1994.

2) الرسائل والمجلات

- لعصامي عبد الرحمان، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية والقانون الفرنسي، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، 1987.

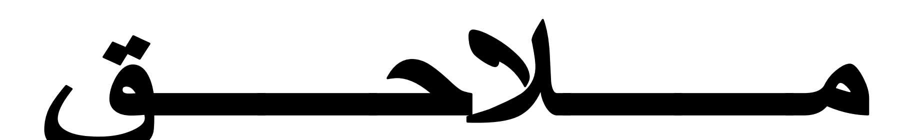
- **دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار النشر القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 6، جانفي 2003.**

ثانيا: النصوص القانونية

- **الأمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم.**
- **الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم.**
- **الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.**
- **الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.**
- **قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة.**
- **قانون رقم 04/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.**

ثالثا: الإجتهاد القضائي

- **نشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982.**
- **المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1989.**
- **المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1989.**
- **المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1990**
- **المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1990.**
- **المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1991.**
- **المجلة القضائية عدد 4 لسنة 1992.**
- **المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1993.**
- **المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1993.**
- **المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1994.**
- **المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1996.**


ملاحق

الفصل الأول: أحكام اليمين الحاسمة

لقد وزع المشرع الجزائري القواعد التي تحكم اليمين الحاسمة بين نصوص القانون المدني في مواده من 343 إلى 347 ونصوص قانون الإجراءات المدنية في مواده من 432 إلى 434 والمادة 468.

وإن دراسة أحكام اليمين الحاسمة والإلمام بها يعد من المسائل الهامة التي يجب على القاضي حسمها، حتى يستطيع تسبيب ما يصل إليه تسبيبا كافيا في كل مسألة يثيرها الخصوم تتعلق بهذه اليمين.

ودراسة أحكام اليمين الحاسمة تقتضي دراسة ماهية اليمين الحاسمة، شروط توجيهها، الآثار المترتبة على توجيهها ثم طرق الطعن في الأحكام المبنية على حلف هذه اليمين أو النكول عنها.

المبحث الأول: ماهية اليمين الحاسمـة

وسأتعرض في هذا المبحث إلى التعريف باليمين الحاسمة ثم إلى تحديد الطبيعة القانونية لتوجيه اليمين الحاسمة.

المطلب الأول: التعريف باليمين الحاسمة

إن القواعد الموضوعية لليمين الحاسمة الواردة في القانون المدني لم تعط تعريفا لهذه اليمين، بل اكتفت بتحديد شروط توجيه هذه اليمين والآثار المترتبة على ذلك. وانطلاقا من ذلك وبالاستعانة بالتعاريف التي قدمها الفقه يمكن الوصول إلى تعريف اليمين الحاسمة بأنها:" اتجاه إرادة من يقع عليه عبء الإثبات من الخصمين إلى الإحتكام إلى ذمة وضمير خصمه في واقعة متنازع فيها لحسم النزاع تحت إشراف القضاء منعا للتعسف"[1].

وطبقا لهذا التعريف، فاليمين الحاسمة ليست دليلا يقدمه الخصم لإثبات ما يدعيه، بل هي وسيلة إحتياطية يحتكم بها الخصم إلى ذمة وضمير خصمه عندما يعجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون، إذ [3]ويهدف الخصم من وراء توجيهها إلى حسم النزاع، لذلك جاءت تسميتها باليمين الحاسمة [2]لذلك، يترتب على توجيهها إما الحكم لصالح المدعي أو المدعى عليه، وذلك بحسب حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وسيتم التعرض لذلك بالتفصيل بمناسبة دراسة آثار توجيه اليمين الحاسمة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتوجيه اليمين الحاسمة

لقد اختلفت آراء الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لتوجبه اليمين الحاسمة، إلا أن هذه الآراء على اختلافها وتباينها فهي لا تخرج عن اتجاهين اثنين اتجاه يكيف توجيه اليمين الحاسمة على أنه عقد بين الخصمين وآخر يكيفه بأنه تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة.

---

(1) لعصامي عبد الرحمان، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية، جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون، 1987 ، ص 40

(2) د/ مفلح عواد القضاة. البينات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الثانية، 1994،ص 166.

(3) د/ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، 1991 ، ص 59

الفرع الأول: التكييف التعاقدي لتوجيه اليمين الحاسمة:

وفي هذا الاتجاه الذي يجعل من فكرة العقد كأساس لتوجيه اليمين الحاسمة ظهرت ثلاثة آراء:

.أولا: توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة عقد

يكيف هذا الرأي توجيه اليمين الحاسمة بأنها عقد بين المتخاصمين، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أن العقد يقوم على التراضي الذي يعني توافق الإرادتين توافقا حرا، في حين أن توجيه اليمين الحاسمة يضع من وجهت إليه هذه اليمين أمام ثلاث خيارات حددها له القانون وهي إما أن يحلف هذه اليمين التي وجهت إليه وإما أن يردها على من وجهها إليه وإما أن ينكل عنها دون ردها[1].

غير أنه رغم هذا الإنتقاد البناء الموجه لهذا الرأي، إلا أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/10/12 اعتبرت أن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة عقد 44842 بمناسبة فصلها في ملف الطعن رقم قضائي بين المتخاصمين.[2]

ثانيا**:** توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح

ووفقا لهذا الرأي يعتبر توجيه اليمين الحاسمة بمثابة صلح بين المتنازعين، وقد تعرض هذا الرأي مثله مثل سابقه لنفس الإنتقادات باعتبار أن الصلح ما هو إلا عقد، وإضافة إلى ذلك وجه له انتقاد آخر من حيث أن الصلح يقتضي أن يتنازل كل طرف من أطراف الصلح على بعض ما يدعيه، في حين أن توجيه اليمين الحاسمة يترتب عليه إما الحكم لصالح المدعي أو المدعى عليه بكل ما يدعيه وذلك تبعا لحلف هذه اليمين أو النكول عنها،[3] كما أن المدعي لا يلجأ إلى توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا عجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون، ويأمل من وراء توجيهها في نكول خصمه حتى يثبت له الحق كاملا.[4]

ثالثا: توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة تحكيم

وهذا الرأي يعتبر أن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة تحكيم بين المتنازعين، وباعتبار أن التحكيم ما هو إلا عقد فقد تعرض هذا الرأي لنفس الإنتقادات التي تعرض لها الرأي الذي كيف توجيه اليمين الحاسمة بأنه عقد، وإضافة إلى ذلك تم انتقاده من حيث أن التحكيم يستوجب وجود طرف ثالث وهو المحكم بين الخصمين وهذا ما لا ينطبق على توجيه اليمين الحاسمة.[5]

الفرع الثاني: توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة

---

(1) د/ سليمان مرقس.، الوافي في شرح القانون المدني -5- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1991، ص 744.

(2) المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1990، ص 20.

(3) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -2- نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 518.

(4) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 745.

(5) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 42.

نظرا للإنتقادات التي وجهت للإتجاه الأول الذي أقام توجيه اليمين الحاسمة على فكرة العقد، ظهر اتجاه ثان يكيف توجيه اليمين الحاسمة بأنه تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة شرع لإسعاف الخصم الذي عجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون، بإثبات ذلك عن طريق الإحتكام إلى ذمة وضمير خصمه، كما شرع أيضا لعلاج مساوئ نظام الإثبات المفيد.[6]

ويرى أنصار هذا الإتجاه في تبرير ما ذهبوا إليه من أن توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة أن توجيه اليمين الحاسمة وإن كان يقوم على إرادة موجهها إلا أن ذلك لا يجعله تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يتماشى مع القواعد العامة، وتكمن خصوصية هذا التصرف الإنفرادي في أن القانون هو الذي خول لمن يعوزه الدليل القانوني حق الإحتكام إلى ضمير خصمه وحدد له الآثار المترتبة على هذا الإحتكام وهي لا تخرج عن قبول الإدعاء أو رفضه، وذلك تبعا للموقف الذي يتخذه من وجهت إليه اليمين الحاسمة أوردت عليه والذي إما أن يحلفها أو ينكل عنها.[1] وهذه الآثار ليست نتيجة مباشرة لإرادة موجه اليمين الحاسمة، بل هي آثار رتبها القانون على توجيه هذه اليمين ولا يستطيع موجه اليمين الحاسمة تغيير هذه الآثار بالزيادة أو النقصان.[2] وهذا الرأي الأخير هو رأي أغلب الفقهاء وهو الرأي الراجح.

---

(6) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 745.

(1) د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1994، ص 447- 448.

(2) د / سليمان مرقس، المرجع السابق، هامش رقم 20، ص 746.

المبحث الثاني: شروط توجيه اليمين الحاسمة

إن توجيه اليمين الحاسمة يقتضي توافر مجموعة من الشروط وهذه الشروط على ثلاث أنواع: شروط تتعلق بأطراف اليمين، شروط تتعلق بموضوع اليمين وأخرى تتعلق بالشكل.

المطلب الأول:الشروط المتعلقة بأطراف اليمين الحاسمة:

وهذه الشروط بدورها نوعين شروط تتعلق بمن يوجه اليمين الحاسمة وأخرى تتعلق بمن توجه إليه هذه اليمين.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها فيمن يوجه اليمين الحاسمة

يشترط في موجه اليمين الحاسمة أن يكون طرفا في الخصومة القضائية، أن يوجهها بذات الصفة التي له في الدعوى إضافة إلى شروط أخرى تترتب على تكييف توجيه اليمين الحاسمة بأنه تصرف قانوني.

أولا: أن يكون موجه اليمين الحاسمة طرفا في الخصومة القضائية

نصت على هذا الشرط المادة 343 من القانون المدني بقولها: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر..."[1]

وتطبيقا لهذا النص فإن كل طرف من أطراف الخصومة القضائية سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا تدخلا هجوميا وبعبارة أعم كل طرف من أطراف الخصومة القضائية يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية معينة، وعجز عن إثباتها بالدليل المطلوب قانونا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة، وتبعا لذلك فلا[2] يجوز للمتدخل تدخلا انضماميا ولا للشاهد أن يوجه اليمين الحاسمة.[3]

فتوجيه اليمين الحاسمة بهذا المعنى ملك للخصوم وليس للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه وهذا ما أكد عليه قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1975/12/10 بمناسبة فصله في ملف الطعن رقم 8983، والذي جاء فيه ردا عن الوجه الثاني المثار من قبل الطاعن أنه "... ومن جهة أخرى فإن يمين المنكر هي يمين حاسمة، ولا يملك القضاة توجيهها بدون طلب الخصم".[4]

ويترتب على اعتبار توجيه اليمين الحاسمة ملك للخصوم أنه يجوز الإتفاق على عدم توجيهها سواء تم هذا الإتفاق قبل نشوء النزاع أو بعد نشوئه، ومثل هذا الإتفاق يعد صحيحا وليس فيه أي مخالفة للنظام العام[5] ذلك أن اليمين الحاسمة كطريق للإثبات مقررة لمصلحة الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام.[6]

ثانيا: أن يوجه اليمين الحاسمة بذات الصفة التي له في الدعوى

---

(1) يلاحظ أن القانون التونسي يحرم توجيه اليمين الحاسمة إلى أي من والديه ولكنه يجيز له فقط ردها على أيهما وجهها إليه، أنظر د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، هامش رقم 34، ص 755.

(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 521.

(3) د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق، ص 450.

(4) أنظر الملحق رقم 01.

(5) د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق، ص 458.

(6) د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 171.

وتطبيقا لهذا الشرط فإن موجه اليمين الحاسمة لا يجوز له توجيهها إلا بالصفة التي يحوزها في الدعوى، وتبعا لذلك فإن من يرفع دعوى بصفته ناظرا للوقف أو نائبـا قانونيا للقاصر أو المحجور عليه أو ممثلا قانونيـ ـ ـا

وعلى ذاك فإن الممثل القانوني [1]للشركة، فلا يملك توجيه اليمين الحاسمة في هذه الدعوى إلا بهذه الصفة، للشركة الذي رفع دعوى للمطالبة بدين الشركة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة إلا بصفته ممثلا قانونيا عن هذه الشركة صاحبة الدين، وتبعا لذلك فلا يملك توجيهها بصفته الشخصية.

ثالثا: شروط تترتب على اعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني

يترتب على اعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا ضرورة مناقشة مسائل الأهلية، عيوب الرضى، الصورية والوكالة في توجيه هذه اليمين.

الأهلية:1)

في الحق موضوع اليمين [2] يشترط فيمن يوجه اليمين الحاسمة أن تكون له الأهلية التامة للتصرف وتبعا لذلك فمن بلغ سن الرشد وهو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني ولم يكن [3]الحاسمة، محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة، تكون له أهلية توجيه اليمين الحاسمة، أما القاصر الذي لم يبلغ 19 سنة والمحجور عليه فينوب عنهما نائبهما القانوني والذي قد يكون الولي أو الوصي أو المقدم طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة، وهؤلاء يجوز لهم توجيه اليمين الحاسمة في جميع أعمال الإدارة والتصرف ما عدا أعمال التصرف التي يتطلب فيها المشرع ضرورة الحصول على إذن من القاضي لإبرام مثل هذه التصرفات طبقا للمواد 88،95،100 من قانون الأسرة، وتبعا لذلك فلا يجوز للولي أو الوصي أو المقدم أن يوجه اليمين الحاسمة بخصوص التصرفات الواردة في المادة 88 من قانون الأسرة ما لم يكن قد تحصل على إذن من القاضي وهو عادة رئيس المحكمة للترخيص له بإبرام مثل هذه التصرفات.

أما إذا كان الخصم شخصا معنويا فإن توجيه اليمين الحاسمة بشأن الحق المتنازع فيه، يكون من ممثله القانوني الذي يملك التصرف في الحق موضوع النزاع .

عيوب الرضى:2)

---

[1] د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 451.

[2] هناك من الفقه من يرى أنه يشترط في موجه اليمين الحاسمة أن تكون له أهلية التبرع في الحق موضوع الحلف، تأسيسا على تكييف توجيه اليمين الحاسمة بأنه صلح وهو رأي منتقد، لمزيد من التفصيل أنظر د/سليمان مرقس، المرجع السابق، هامش رقم27،ص751.

[3] د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 168.

و تطبيقا للقواعد العامة فإنه يترتب على اعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا، ضرورة أن تكون إرادة موجه هذه اليمين غير معيبة بعيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، و إذا عيبت إرادة موجه اليمين الحاسمة بعيب من هذه العيوب ترتب على ذلك أن يكون له الحق في إبطال توجيه هذه اليمين حتى ولو بعد قبول الخصم الآخر حلف اليمين التي وجهت إليه بل وحتى بعد حلف هذه اليمين.[4]

3) الصورية:

وباعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا فإنه يمكن أن ترد عليه الصورية، كما لو تواطأ الخصمان على ذلك إضرارا بحقوق الغير كالدائنين والشركاء ، إذ قد يعمد الخصمان إلى إخفاء أدلة الإثبات، ويقتصر صاحب الإدعاء على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه الذي يحلفها فيخسر المدعي دعواه، مما يضر بحقوق دائنيه وشركائه وغيرهم ممن لهم مصلحة، غير أنه لهؤلاء تطبيقا للقواعد العامة الحق في التدخل في الخصومة قبل صدور الحكم لمنع الإضرار بحقوقهم طبقا للمادة 94 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا صدر الحكم يكون لهم حق الطعن في هذا الحكم بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

4) الوكالة:

الأصل أن الوكالة العامة لا تكفي لتوجيه اليمين الحاسمة، بل يشترط فيمن يوكل لتوجيه هذه اليمين أن تكون له وكالة خاصة بذلك عملا بأحكام المادة 574 من القانون المدني التي أكدت على ذلك بقولها:" لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ".

غير أنه خروجا عن هذا الأصل نص قانون المحاماة الصادر بموجب القانون 04/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991[2] **في الباب الثاني المعنون بمهام المحامي وبالضبط في المادة 04 والتي جاء فيها ما يلي :"... له أن يقوم بكل طعن وأن يدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء وأن يعطي الموافقة أو إقرارا برفع الحجز وبصفة عامة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل والإعتراف بحق من الحقوق... ويعفى من تقديم أي سند توكيل".**

وتطبيقا لما جاء في هذا النص يتبين أن المحامي بمجرد توكيله للتقاضي لفائدة أحد الخصوم، يمكن له أن يتنازل عن الحق المتنازع فيه ولا يحتاج في ذلك إلى توكيل خاص، وتبعا لذلك يجوز للمحامي أن يوجه اليمين

---

[4] د/عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق،ص522،523

[1] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 524.

[2] الجريدة الرسمية، عدد 02 لسنة 1991.

الحاسمة لفائدة موكله ولا يحتاج للقيام بذلك ضرورة الحصول على توكيل خاص، وبذلك فإن نص المادة 04 من قانون المحاماة يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 574 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة

عملا بنص المادة 343 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ..."

ولأن من يوجه اليمين الحاسمة يأمل من وراء ذلك في نكول الخصم الذي وجهها إليه حتى يكسب دعواه، لذلك وضع الفقه مجموعة من الشروط فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة والتي يمكن إجمالها في ضرورة أن يكون من توجه إليه اليمين خصما أصليا في الدعوى، أن يكون له حق المطالبة بالإثبات، أن توجه إليه بذات الصفة التي له في الدعوى وأن تكون له أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين.

أولا: أن يكون من توجه إليه اليمين الحاسمة خصما أصليا في الدعوى:

يشترط فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن يكون خصما أصليا في الدعوى، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا تدخلا هجوميا، وتبعا لذلك فلا يجوز توجيهها إلى من لم يكن خصما أصليا كالمتدخل تدخلا انضماميا ووكيل الخصم ونائبه، وعلى ذلك فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه [1] والشاهد فلا يجوز للمدعى عليه في هذه الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعي، لأن هذا الأخير ليس خصما أصليا للمدعى عليه وإنما هو نائب فقط عن دائن المدعى عليه وعلى ذلك فإذا أراد هذا المدعى عليه توجيه اليمين الحاسمة فعليه أن يوجهها إلى دائنه بعد إدخاله في الدعوى [2]

ثانيا: أن يكون لمن توجه إليه اليمين الحاسمة حق المطالبة بالإثبات

يشترط إضافة إلى ضرورة أن يكون من توجه إليه اليمين الحاسمة خصما أصليا في الدعوى أن يكون له حق المطالبة بالإثبات، ويقصد بذلك أن اليمين الحاسمة لا توجه إلا إلى الخصم الذي ينكر على موجه اليمين ما يدعيه وتبعا لذلك فإن من توجه إليه اليمين لا يكون مكلفا بالإثبات بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات ما يدعيه. [3]

ثالثا: أن توجه إليه اليمين بذات الصفة التي له في الدعوى

وطبقا لهذا الشرط [4] يشترط في توجيه اليمين الحاسمة أن توجه إلى الخصم بذات الصفة التي له في الدعوى، فإن من يرفع دعوى على شركة ممثلة بممثلها القانوني للمطالبة بتسديد الدين فلا يجوز له توجيه اليمين

---

(1) د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 454.
(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 529.
(3) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 754
(4) د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق، ص 454.

الحاسمة إلى ممثل هذه الشركة بصفته الشخصية، بل يتعين عليه أن يوجهها إليه بصفته ممثلا قانونيا للشركة.

رابعا: أن تكون لمن توجه إليه اليمين الحاسمة أهلية التصرف التامة في الحق موضوع هذه اليمين

يشترط فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة ما يشترط فيمن يوجهها من وجوب تمتعه بأهلية التصرف التامة في الحق موضوع اليمين، لأن اليمين الموجهة إليه يترتب عليها تخيير الخصم بين الحلف والرد والنكول وفي هاتين الحالتين الأخيرتين تعريض حقوقه للضياع،[5] وعلى ذلك فإن من توجه إليه اليمين الحاسمة يشترط فيه أن يكون بالغا 19 سنة كاملة وألا يكون محجورا عليه، فلا توجه اليمين الحاسمة إلى القاصر الذي لم يبلغ 19 سنة ولا إلى المحجور عليه، كذلك لا توجه إلى نائبهما القانوني سواء كان وليا أو مقدما أو وصيا إلا عن الوقائع التي صدرت عن هذا النائب شخصيا، وتطبيقا لذلك، يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الولي عن واقعة قبض الدين المستحق للقاصر الذي ينوب عنه.[6]

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع اليمين الحاسمة

توجه اليمين الحاسمة لإثبات الحقوق المالية التي يكون مصدرها واقعة قانونية سواء كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني، وتبعا لذلك لا توجه اليمين الحاسمة لإثبات مسألة من مسائل القانون لأن استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده وليس من شأن الخصوم.[1]

وموضوع اليمين الحاسمة يشترط فيه نوعين من الشروط شروط يشترك فيها موضوع اليمين الحاسمة مع محل الإثبات بصفة عامة وشروط خاصة بموضوع اليمين الحاسمة.

الفرع الأول: شروط يشترك فيها موضوع اليمين الحاسمة مع محل الإثبات بوجه عام

ويمكن إجمال هذه الشروط في ضرورة أن يكون موضوع اليمين محل نزاع وأن يكون متعلقا بالدعوى ومنتجا فيها وأخيرا أن يكون موضوع اليمين غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

أولا: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة متنازعا فيه

يشترط في موضوع اليمين الحاسمة أن يكون محل نزاع بين الخصمين، ولا يكون موضوع اليمين الحاسمة متنازعا فيه إلا إذا كانت الواقعة - مصدر الحق الذي عجز المدعى عن إثباته بالدليل القانوني - متنازعا فيها وهذه الواقعة قد تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، وتبعا لذلك لا توجه اليمين الحاسمة إذا كان موضوعها غير متنازع فيه، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة وجود إقرار فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه الذي أقر بالواقعة المدعى بها لانتفاء المصلحة في توجيهها طالما أن هذا الإقرار يعفيه من الإثبات[2]

---

[5] د/ بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص 311.

[6] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 531.

[1] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 539.

[2] د/ عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1985 ص 23.

ثانيا: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة متعلقا بالدعوى ومنتجا فيها

يشترط إضافة إلى كون موضوع اليمين الحاسمة متنازعا فيه، أن يكون متعلقا بالدعوى ومنتجا فيها ،ويكون موضوع اليمين متعلقا بالدعوى إذا كان متصلا بموضوع النزاع، وتبعا لذلك فإن المدعي الذي رفع دعوى لأجل مطالبة المدعي عليه بتسديد قيمة الدين المترتب عن واقعة القرض دون أن يقدم الدليل الذي يتطلبه القانون لذلك وأنكر المدعى عليه وجود الدين أصلا في ذمته، فلا يجوز للمدعي أن يوجه اليمين الحاسمة للمدعى عليه ليحلف أنه وفى بالدين المترتب على القرض، لأن واقعة الوفاء لا تتعلق بموضوع الدعوى التي رفعها المدعي، فموضوع اليمين المتعلق بهذه الدعوى هو وجود أو عدم وجود الدين في ذمة المدعى عليه وليس وفاؤه أو عدم وفاؤه بالدين.

ولا يكفي أن يكون موضوع اليمين متعلقا بالدعوى، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الموضوع منتجا في الدعوى. ويكون كذلك إذا كان إثبات هذا الموضوع باليمين الحاسمة يؤدي إلى حسم النزاع بصفة كلية أو جزئية.[3] وتبعا لذلك يكون موضوع اليمين الحاسمة غير منتج في الدعوى رغم تعلقه بها كما لو رفع المدعي مالك العقار دعوى يطالب فيها بطرد المدعى عليه الحائز، فتمسك هذا الأخير بالملكية استنادا إلى حيازته للعقار لمدة 08 سنوات، فهنا واقعة الحيازة التي يدعيها المدعى عليه غير منتجة في الدعوى، وتبعا لذلك فلا يجوز له

أن يطالب توجيه اليمين الحاسمة للمدعى ليحلف على أنه لم يحز العقار لمدة 08 سنوات لأن واقعة الحيازة غير منتجة في الدعوى.[1]

ثالثا: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة غير مخالف للنظام العام والآداب العامة

ولقد نصت المادة 344 من القانون المدني صراحة على ضرورة توافر شرط عدم مخالفة موضوع اليمين الحاسمة للنظام العام بقولها: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ...".

ويقصد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام في إطار القواعد الموضوعية للقانون الخاص مجموع القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها وهي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية في المجتمع التي يقوم عليها بناء المجتمع وكيانه، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها.[2] وتبعا لذلك فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات خلاف الواقعة المثبتة في المحرر الرسمي والتي قام بها الموظف بنفسه أو عاينها شخصيا طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، كذلك لا يجوز توجيهها لإثبات خلاف قرينة قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام، وتطبيقا لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات خلاف ما جاء في

---

[3] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 77.

[1] د/ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 17.

[2] دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 6، جانفي 2003 ص 36.

الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 338 من القانون المدني أو لإثبات خلاف قرينة اكتساب الملكية عن طريق الحيازة لمدة 15 سنة طبقا للمادة 827 من القانون المدني،[3] كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كان مصدر الدين المطالب به ارتكاب جريمة لمخالفته للنظام العام وتبعا لذلك فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات دين مترتب على بيع المخذرات.[4]

كذلك يشترط في موضوع اليمين الحاسمة أن لا يكون مخالفا للآداب العامة، ذلك أن القواعد المتعلقة بالآداب العامة تهدف مثلها مثل قواعد النظام العام إلى تحقيق المصلحة العامة ،وتبعا لذلك فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للآداب العامة فلا يجوز توجيهها لإثبات دين مترتب على قمار أو رهان طبقا للمادة 01/612 من القانون المدني، كما لا يجوز توجيهها لإثبات الفوائد الربوية بين الأفراد طبقا للمادة 454 من القانون المدني.[5]

الفرع الثاني: شروط خاصة بموضوع اليمين الحاسمة

إضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في كل واقعة محل الإثبات، هناك شروط خاصة بموضوع اليمين الحاسمة وهي تتمثل في ضرورة أن يكون هذا الموضوع مما يجوز إثباته باليمين الحاسمة، أن يكون متعلقا بشخص من وجهت إليه اليمين الحاسمة وأخيرا أن يكون حاسما في الدعوى.

أولا: أن يكون مما يجوز إثباته باليمين الحاسمة

يشترط في موضوع اليمين الحاسمة أن يكون مما يجوز إثباته بهذه اليمين، وتبعا لذلك فإذا تدخل المشرع[1] ووضع قواعد قانونية تحدد طريقا معينا لإثبات واقعة محددة وكانت هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز للأفراد إثبات هذه الوقائع إلا بالوسيلة التي حددها المشرع لذلك، وعلى هذا النحو فإن القاعدة التي تقضي بوجوب إثبات عقد الإيجار المبرم بعد صدور المرسوم 03/93 بموجب عقد مكتوب، هي[2] قاعدة تتعلق بالنظام العام. وتبعا لذلك فلا يجوز للمؤجر أو المستأجر أن يثبت عقد الإيجار باليمين الحاسمة.

كذلك ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الإثبات باليمين الحاسمة في النزاعات المطروحة أمام القاضي الفاصل في المواد الإدارية.[3] ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة في هذه الحالة يشكل خطرا على المال العام.

كما لا يجوز الإثبات باليمين الحاسمة في النزاعات المطروحة أمام القاضي الفاصل في المواد الجزائية، ولو كان ذلك متعلقا بالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى جعل اليمين الحاسمة طريقا لإثبات الجريمة.[4]

---

[3] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 779- 780.
[4] د/ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 18.
[5] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق. ص 73.
[1] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق. ص 77.
[2] أنظر المادة 21 من المرسوم التشريعي 93 /03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.
[3] د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 207
[4] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 58 – 59.

كما لا يجوز أيضا الإثبات باليمين الحاسمة في النزاعات التي تطرح أمام القاضي الإستعجالي، وذلك نظرا لما يمتاز به القضاء المستعجل من خاصية أنه قضاء وقتي لا يمس بأصل الحق، بينما تتميز اليمين الحاسمة بأنها من شأنها أن تضع حدا نهائيا للنزاع.[5]

ثانيا: تعلق موضوع اليمين الحاسمة بشخص من وجهت إليه هذه اليمين

ولقد نصت على هذا الشرط المادة 344 من القانون المدني بقولها:" ... ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...".

ويكون موضوع اليمين الحاسمة متعلقا بشخص من وجهت إليه، إذا كانت الواقعة مصدر الحق المراد إثباته باليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه. وتكون كذلك إذا نسب إليه صدور هذه الواقعة عنه، وتبعا لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن وقائع صدرت عن غيره، فلا يجوز توجيهها إلى الورثة على أن مورثهم غير مدين بالحق المدعي به، لأن الحق المطالب به يتعلق بشخص المورث وليس بورثته باعتبار أن المورث هو من قام بالتصرف الذي ترتب عليه مديونيته بالحق المطالب به. كما لا يجوز توجيهها إلى النائب عن وقائع صدرت عمن ينوب عنه كالولي أو الوصي أو المقدم الذي ينوب عن القاصر الذي لم يبلغ 19 سنة أو المحجور عليه. ولكن بالمقابل يجوز توجيهها إلى هذا النائب عن الأعمال التي صدرت عنه شخصيا، وتبعا لذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الولي أو الوصي أو المقدم عن واقعة قبضه للثمن المستحق للقاصر أو المحجور الذي ينوب عنه، لأن واقعة قبض الثمن متعلقة بشخص الولي أو الوصي أو المقدم وليست متعلقة بشخص القاصر أو المحجور عليه.[6]

غير أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن وقائع صدرت عن غيره بشرط أن يكون مضمون هذه اليمين هو عدم العلم بالواقعة التي صدرت عن الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 344 من القانون المدني بقولها :"... فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها ..." وتبعا لذلك فيجوز للدائن أن يوجه اليمين الحاسمة إلى ورثة مدينه بشرط أن يكون مضمونها عدم علمهم بالواقعة التي ترتب عليها مديونية مورثهم بالحق المدعى به وفي هذه الحالة لا يكفي حلف أحدهم أو بعضهم بل يجب أن يحلفوا جميعا لأن ما يخفى علمه على بعضهم قد يصل إلى علم الآخرين.[1] وتسمى هذه اليمين عند الفقه بيمين عدم العلم، وتحليف الخصم على عدم علمه بالواقعة التي صدرت عن غيره ما هو إلا تأكيد على شرط تعلق موضوع اليمين الحاسمة بشخص من وجهت إليه باعتبار أن عدم العلم بالواقعة التي صدرت عن الغير هو أمر شخصي متعلق بمن وجهت إليه يمين عدم العلم.[2]

ثالثا: أن يكون موضوع اليمين حاسما للنزاع

---

(5) د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 314.
(6) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 761.
(1) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص777.
(2) د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 173.

وحتى يكون موضوع اليمين حاسما للنزاع يتطلب ذلك أن توجه هذه اليمين دون تحفظ أو اشتراط، فلا يقبل توجيه اليمين الحاسمة إذا اشترط موجهها حفظ حقه في تقديم طلبات احتياطية بعد حلف خصمه لليمين.

غير أنه يجوز للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة بصورة احتياطية، كما لو تمسك هذا الخصم بتوجيهها إذا رأت المحكمة أن الأدلة المقدمة من قبله لا تصلح لإثبات ما يدعيه.

ومتى كان موضوع اليمين حاسما في النزاع، جاز توجيه اليمين الحاسمة بشأنه حتى ولو كان القاضي يحتاج بعد حلف هذه اليمين أو النكول عنها إلى تعيين خبير لتحديد المبلغ الواجب القضاء به.[3]

المطلب الثالث: الشروط الشكلية في توجيه اليمين الحاسمة:

لا يكفي لتوجيه اليمين الحاسمة أن تتوفر الشروط السابق ذكرها بل يجب إضافة إلى ذلك أن تتوفر شروط شكلية وهذه الأخيرة على نوعين شروط تتعلق بطلب توجيه اليمين الحاسمة وشرط آخر يتمثل في اعتماد القاضي لهذا الطلب.

الفرع الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بطلب توجيه اليمين الحاسمة

ومناقشة الشروط الشكلية التي تتعلق بطلب توجيه اليمين الحاسمة يقتضي التعرض للمسألتين الأولى تتعلق بصيغة اليمين الحاسمة و الثانية تتعلق بالوقت الذي يقدم فيه طلب توجيه اليمين الحاسمة.

أولا: صيغة اليمين الحاسمة

إن الخصم الذي عجز عن إثبات ما يدعيه أجاز له المشرع أن يوجه إلى خصمه -الذي أنكر عليه ما يدعيه- اليمين الحاسمة وذلك لإثبات ادعائه، وإذا استعمل هذا الخصم حقه في توجيه هذه اليمين تعين عليه تقديم طلب يتضمن صيغة لليمين التي يقترح توجيهها إلى خصمه.

ويشترط في هذه الصيغة أن تكون بعبارات واضحة لا يشوبها أي غموض وأن تحدد فيها بدقة الوقائع موضوع الحلف ذلك أن الحكمة من توجيه اليمين الحاسمة هو حسم النزاع وتبعا لذلك فإذا جاءت صيغة اليمين بعبـارات غامضة ولم تحدد فيها الوقائع موضوع الحلف لم يتحقق الغرض المطلوب من توجيه اليمـين الحاسـمة [1] وإذا تعددت الوقائع المراد توجيه اليمين بشأنها جاز جمعها في صيغة واحدة والإكتفاء في شأنها بيمـين واحـدة، ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة.[2]

وتحديد صيغة اليمين ملك لموجه اليمين، ويترتب على ذلك أن المحكمة التي تعرض عليها هذه الصيغة قصد توجيهها إلى الخصم، لا تملك حق تعديلها من حيث موضوع اليمين سواء تلقائيا أو بناء على طلب الخصم المراد توجيه اليمين إليه إلا إذا قبل موجه اليمين هذا التعديل، فإذا رفضها امتنع على المحكمة توجيهها بهذه

---

[3] د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 780.
[1] د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 319 – 320.
[2] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 793 – 794.

الصيغة لأنها لا تعبر على إرادة موجه اليمين ولأن المحكمة لا تملك تغيير صيغة اليمين تغييرا يؤثر في مداولها ومعناها. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/10/26 وذلك بمناسبة فصلها من ملف الطعن رقم 707 46،[3] غير أن ذلك لا يمنع المحكمة من التدخل لتعديل صيغة اليمين إذا اقتصر هذا التعديل علي إيضاح العبارات.[4]

ثانيا: الوقت الذي يقدم فيه طلب توجيه اليمين الحاسمة

لقد نصت المادة 344 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه: "ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ".

وتطبيقا لهذا النص يجوز تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة كانت عليه الدعوى إلى غاية صدور الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه. وتبعا لذلك يجوز لمن عجز عن إثبات ما يدعيه أن يتقدم بطلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة الإبتدائية سواء في العريضة الإفتتاحية أو في مذكراته اللاحقة، ويجوز أن يلجأ إليها بصفة أصلية لإثبات إدعائه أو يتمسك بها على سبيل الاحتياط ، كما يجوز له أيضا طلب توجيهها قبل صدور أحكام تحضيرية أو تمهيدية أو بعد صدورها، ويجوز له ذلك بعد تنفيذ هذه الأحكام ورجوع الدعوى، ويجوز له أيضا طلب توجيهها حتى بعد إقفال باب المرافعة وذلك إذا أعيد فتح باب المرافعة من جديد[5] ولا يسقط حق الخصم في تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة الإبتدائية إلا من تاريخ النطق بالحكم الفاصل في الموضوع.

وإذا تم استئناف الحكم الإبتدائي فإنه يجوز للخصم تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة ولو لأول مرة أمام جهات الإستئناف، كما يجوز له ذلك حتى ولو سبق رفض طلب توجيه هذه اليمين أمام المحكمة الإبتدائية ولا يسقط حق الخصم في تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام جهة الإستئناف إلا من تاريخ النطق بالقرار الفاصل في الموضوع. [6]

أما عن تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة العليا فإنه غير جائز، ذلك أن المحكمة العليا محكمة قانون تنظر في مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون ولا تنظر في وقائع الدعوى، ولأن تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة يؤدي إلى الخوض في الوقائع وهذا ما لا يدخل في اختصاص المحكمة العليا .

الفرع الثاني : اعتماد القاضي لطلب توجيه اليمين الحاسمة

---

[3] المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1990، ص20.

[4] د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق ص 175.

[5] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 782.

[6] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 783.

لا توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم بمجرد تقديم خصمه لطلب توجيهها بل يتعين حتى توجه إليه ضـرورة أن يتوفر شرط آخر يتمثل في اعتماد القاضي لطلب توجيه اليمين الحاسمة ويكون ذلك بقبول هذا الطلب، وإذا قبـل القاضي طلب توجيه اليمين الحاسمة التزم حينئذ بتوجيهها إلى الخصم المعني بذلك.

أما إذا رفض القاضي طلب توجيه اليمين الحاسمة فإن ذلك يحول دون توجيهها إلى الخـصم، غيـر أن سـلطة القاضي في رفض توجيه اليمين الحاسمة محددة إذ تقتصر فقط على منع تعسف طالب توجيه اليمين. وهذا مـا تؤكد عليه المادة 343 من القانون المدني بقولها: "..... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كـان الخصم متعسفا في ذلك....."

والتعسف في توجيه اليمين الحاسمة لا يقتصر على صور التعسف التي نصت عليها المـادة 41 مـن القـانون المدني التي جاء فيها أنه: "..... يعتبر استعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

بل إضافة إلى ذلك يدخل في مفهوم التعسف في توجيه اليمين الحاسمة عدم توفر الشروط المتعلقـة بموضـوع اليمين أو الشروط المتعلقة بالأطراف وشروط صيغة اليمين[1] وتبعا لذلك يعد الخصم متعسفا في طلب توجيهه لليمين الحاسمة إذا كان موضوع اليمين غير متعلق بشخص من وجهت إليه هذه اليمين أو كان مخالفا للنظـام العام والآداب العامة أو غير متعلق بالدعوى وغير منتج فيها، كذلك يعد متعسفا من يطلـب توجيههـا بـصيغة جاءت عباراتها غامضة وغير واضحة أو من يطلب توجيهها إلى قاصر، كما يعد متعسفا أيضا في طلب توجيهه لليمين الحاسمة من ثبتت عدم صحة دعواه بناء على الوثائق المقدمة في الدعوى وهذا ما أكد عليه قرار الغرفـة المدنية القسم الثاني بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1982/04/14 وذلك بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقـم 20754 وقد جاء في هذا القرار أن : " اليمين الحاسمة ليست مفروضة على قضاة الموضوع إذا كان يوجد فـي القضية ما يفند مزاعم المدعي." [2]

ففي كل هذه الأحوال يجوز للقاضي بناء على منازعة الخصم في طلب توجيه اليمين الحاسمة أو تلقائيا، أن يمنع توجيه هذه اليمين.

---

[1] د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 452.

[2] نشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982، ص 116.

غير أنه إذا تبين للقاضي أن طلب توجيه اليمين الحاسمة المقدم من أحد الخصوم، جاء مستوفيا لكافة الشروط ولم يكن مقدمه متعسفا في ذلك،فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتمد هذا الطلب، وبالنتيجة توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم المعني بهذا الطلب.

ومتى وجه القاضي اليمين الحاسمة للخصم بناء على طلب خصمه ترتب على ذلك مجموعة من الآثار، وهي المسألة التي سأتعرض إليه فيما يأتي:

المبحث الثالث: آثار توجيه اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليمين الحاسمة وفقا للشروط التي سبق ذكرها عدة آثار يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع من الآثار: آثار في حالة قبول حاف اليمين الحاسمة، آثار على الحكم الفاصل في الدعوى وآثار على الأشخاص.

المطلب الأول: آثار توجيه اليمين الحاسمة في حالة قبول الحاف

ويمكن إجمال هذه الآثار في عدم جواز الرجوع في توجيه اليمين الحاسمة وسقوط حق موجه هذه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى.

الفرع الأول: عدم جواز الرجوع في توجيه اليمين الحاسمة

تنص المادة 345 من القانون المدني على أنه :" لا يجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حاف تلك اليمين ".

وتطبيقا لهذا النص فإن حق موجه اليمين الحاسمة في الرجوع عن توجيهها يظل قائما ما دام خصمه لم يعلن عن قبوله واستعداده لحلفها، وإذا عدل موجه اليمين عن توجيهها وفقا لهذا الشكل، فإن ذلك لا يمنعه من إعادة توجيهها وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ما لم يكن قد تنازل عن توجيهها نهائيا وقبل خصمه والعدول لا يخضع لشكل معين وتبعا لذلك فقد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف [1]هذا النزول، الدعوى، كما لو قدم موجه اليمين الحاسمة مذكرة إضافية يلتمس فيها من المحكمة أن تفصل في دعواه بناء على الوثائق التي قدمها.[2]

غير أن حق الرجوع في توجيه اليمين الحاسمة ليس أبديا، بل يسقط ابتداء من الوقت الذي يعلن فيه الخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين عن قبوله واستعداده لحلفها، والعبرة في ذلك بالقبول التام لليمين كما وجهت إليه، ذلك أن القبول الجزئي أو القبول مع التعديل أو مع التحفظ لا يعتد به ولا يمنع موجه اليمين من العدول عن توجيهها،[3]

فمتى قبل الخصم حاف اليمين الحاسمة الموجهة إليه قبولا تاما ترتب على ذلك أن يصبح توجيه اليمين لازما لا يجوز الرجوع فيه.

وما تجدر إليه الملاحظة أن نص المادة 345 من القانون المدني المذكور أعلاه ،اقتصر على حالة قبول الحاف كمرجع لعدم جواز الرجوع في توجيه اليمين وأغفل بذلك حالة رد اليمين، لذلك يرى الدكتور " سليمان مرقس" أن مرجع عدم جواز الرجوع في توجيه اليمين ليس قبول الحاف ذاته، بل هو قبول الإرتباط بأحكام اليمين والذي يشمل قبول حاف اليمين وردها.

الفرع الثاني: سقوط حق موجه اليمين الحاسمة في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى

---

[1] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 807.
[2] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 806.
[3] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 803- 804.

متى أصبح توجيه اليمين الحاسمة لازما كما سبق بيانه ترتب على ذلك فضلا على عدم جواز الرجوع عن هذا التوجيه أن يسقط حق موجه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى.

وهذا الأثر المتمثل في سقوط حق موجه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى ورغم عدم وجود نص صريح يقرره ، إلا أن نص المادة 346 من القانون المدني والذي جاء فيه أنه: " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ... " يستشف منه تكريس هذا الأثر ذلك أن عدم جواز إثبات كذب اليمين الحاسمة يرجع إلى سقوط حق موجه هذه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى.[1]

غير أن سقوط حق موجه اليمين الحاسمة في التمسك بوسائل الإثبات ابتداء من إعلان خصمه عن قبول حلف اليمين الموجهة إليه، لا يمنعه من التمسك بالدفوع التي يجوز له إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء كانت دفوعا شكلية أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا موضوعية.[2]

المطلب الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة على الحكم الفاصل في الدعوى

تختلف هذه الآثار بحسب الموقف الذي يتخذه من وجهت إليه اليمين الحاسمة والذي إما أن يحلفها أو ينكل عنها دون ردها أو أن يردها، لذلك سأتطرق في فرع أول لآثار توجيه اليمين الحاسمة في حالة الحلف وفي فرع ثاني لآثاره في حالة النكول وفي فرع ثالث لآثاره في حالة الرد.

الفرع الأول : في حالة حلف اليمين الحاسمة

أتعرض في هذا الفرع إلى إجراءات أداء اليمين الحاسمة ثم إلى الآثار التي تترتب على أداء هذه اليمين.

أولا: إجراءات أداء اليمين الحاسمة

لقد وضعت نصوص المواد 432، 433، 468,434 من قانون الإجراءات المدنية مجموعة من الإجراءات التي يجب احترامها في تأدية اليمين بصفة عامة سواء كانت يمينا حاسمة أو متممة.

ويتبين من خلال هذه النصوص أنه إذا قبل الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة حلفها. فيكون للمحكمة إما أن تأمره بأداء هذه اليمين في نفس الجلسة التي قبل فيها الحلف أو تحدد له جلسة لأداء اليمين تكون لاحقة لجلسة قبول الحلف. وفي هذه الحالة الأخيرة إذا تغيب الخصم الذي قبل حلف اليمين عن حضور جلسة أداء اليمين رغم تبليغه بها تبليغا صحيحا وكان غيابه بعذر شرعي مقبول، فإن للقاضي أن يؤجل أداء اليمين إلى جلسة أخرى لتمكين الخصم المتغيب من الحضور[3] أو يندب قاضيا يتنقل إلى موطن الخصم المراد تحليفه يساعده في ذلك كاتب ضبط طبقا للمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا كان موطن الخصم المراد تحليفه يقع خارج اختصاص المحكمة التي وجهت أمامها هذه اليمين، فيجوز للقاضي أن يندب أحد قضاة

---

[1] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 811.
[2] د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 812
[3] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 86.

محكمة مجاورة أما إذا كان هذا الموطن يقع خارج التراب الوطني فهنا تحال الإنابة القضائية على السلطة المختصة عن طريق وزارة العدل ما لم تتضمن الاتفاقيات السياسية خلاف ذلك وهذا طبقا للمادة 468 من قانون الإجراءات المدنية.

وتقدير ما إذا كان العذر المقدم من الخصم -المتغيب عن جلسة أداء اليمين التي قبل حلفها- مقبول أو غير مقبول مسألة واقع لا يخضع فيها قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا بشرط أن يسببوا ما وصلوا إليه تسبيبا كافيا.[4]

وعلى كل حال سواء تمت تأدية اليمين بالجلسة أو أمام القاضي الذي انتقل إلى موطن المراد تحليفه هذه اليمين. فانه يتعين على هذا الخصم أن يؤدي اليمين بنفسه دون توكيل أو تمثيل على أن يتم ذلك بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور جلسة أداء اليمين طبقا للمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية.

ويعتبر أداء اليمين في غياب موجهها ودون تبليغه لحضور جلسة أداء اليمين مساسا بحق الدفاع، يؤدي إلى بطلان أداء اليمين وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/10/16 وذلك بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقم 138429 حتى وإن كان هذا القرار متعلقا بأداء اليمين المتممة إلا أنه كما سبق القول فإن إجراءات تأدية اليمين واحدة سواء كانت اليمين حاسمة أو متممة.[1]

وإذا كان حالف اليمين يجب أن يتم بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور الجلسة فإن حضور محاميه أثناء تأدية اليمين يغني عن حضور الخصم وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/12/07[2] وذلك بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقم 47284.

وأداء اليمين يكون بعبارة " أحلف با العظيم " مضافا إليها صيغة اليمين التي تم اعتمادها من القاضي، وهذا ما يؤكده نص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية المحرر باللغة العربية في حين أن نص هذه المادة باللغة الفرنسية اقتصر فقط على عبارة (je le jure.) التي تقابلها باللغة العربية كلمة " أحلف".

غير أن الملاحظ في الممارسة القضائية صدور بعض الأحكام التي تستعمل عبارة " أقسم با العلي العظيم " في تحليف الخصم، مما يشكل خرقا لأحكام المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية وهذا ما يؤكده حكم محكمة تيارت – القسم المدني – الصادر بتاريخ 2002/04/21 فهرس رقم 02/187.[3]

كما يلاحظ أيضا في الممارسة القضائية أن تأدية اليمين تكون برفع اليد اليمنى على أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم الحالف باتخاذ هذه الوضعية أثناء أدائه لليمين بخلاف أداء اليمين المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية.[4]

وما يمكن ملاحظته أيضا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لكيفية أداء اليمين من الخصم الأصم الأبكم ولعل المشرع قصد من وراء ذلك تطبيق القواعد العامة في التعبير عن الإرادة المنصوص عليها في المادة 60 من

---

(4) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 827.
(1) المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 1996، ص 45.
(2) المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 1993، ص 41.
(3) أنظر الملحق رقم 2
(4) أنظر المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية.

القانون المدني وتبعا لذلك فإن أداء الخصم الأصم الأبكم لليمين الحاسمة التي وجهت إليه يكون بالكتابة وإذا كان لا يعرفها بإشارته المعهودة.

وعموما فإن أداء اليمين يكون بالجلسة أو أمام القاضي طبقا لنص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها " يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي ... " .

وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يحدد مكان أداء اليمين مما جعل القضاء يختلف في تفسير عبارة " أمام القاضي " بين رأيين الأول يعتبر أن المقصود من عبارة " أمام القاضي " الواردة في نص المادة 434 من قانون

الإجراءات المدنية المذكور أعلاه أن تكون تأدية اليمين بالمحكمة أو المجلس القضائي بينما يذهب الرأي الثاني إلى القول بإمكانية أداء اليمين خارج المحكمة أو المجلس بشرط حضور القاضي[1] وربما أن هذا الرأي الأخير اعتمد على ما جاء في نص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه " ... وإنما يجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف "لذلك صدرت أحكام وقرارات قضائية تقضي بأداء اليمين بالمسجد غير أن المحكمة العليا في قرارها الصدر بتاريخ 1985/10/02[2] بمناسبة فصلها في ملف الطعن رقم 33851 أكدت مسايرتها للرأي الأول الذي لا يجيز أداء اليمين خارج المحكمة أو المجلس.

وعموما فنصوص المواد 433 . 434. 468. من قانون الإجراءات المدنية تؤكد أن حلف اليمين اختصاص للقاضي وحده ،أي أن اليمين لا تؤدي إلا أمام قاض. وهذا ما لم يثره قضاة المحكمة العليا في القرار المشار إليه أعلاه، رغم أن قضاة المجلس تنازلوا عن اختصاصهم في تحليف الخصم للموثق. كما أن هناك من القضاة من يعهد بذلك إلى محضر قضائي وهذا ما يؤكده الحكم الصادر عن محكمة تيارت – القسم المدني – العادي بتاريخ 02 /1996/03 فهرس رقم 96/99.[3]

ويبدو أن الرأي الراجح في مسألة مكان أداء اليمين هو الرأي الثاني الذي يعتبر أن أداء اليمين يمكن أن يتم خارج المحكمة أو المجلس بشرط حضور القاضي، ودليل ذلك ما نصت عليه المادتين 433 و468 من قانون الإجراءات المدنية في جواز انتداب قاض ينتقل إلى موطن المراد تحليفه بمساعدة كاتب ضبط، كما أن نص المادة 434 من ذات القانون يجيز أن تكون تأدية اليمين وفقا للأوضاع المقررة في ديانة الحالف فالمهم إذن أن تكون تأدية اليمين بحضور قاض يساعده كاتب ضبط سواء تم ذلك بالمحكمة أو المجلس أو خارجهما.

---

(1) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 86 – 87.

(2) المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 66.

(3) أنظر الملحق رقم 3.

وإذا تم الرجوع إلى ما نصت عليه المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها: "... وإنما يجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالــف.

وفي هذه الحالة يحدد الحكم ميعاد ومكان حلف اليمين ". يتبين أنها قد أجازت للقاضي في تأدية اليمين أن يأخذ بعين الإعتبار الصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف وذلك تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتبعا لذلك فإذا كان الخصم المراد تحليفه غير مسلم وكانت ديانته تفترض مثلا أن يكون أداء اليمين بعبارة "أحلف " فقط، دون ذكر كلمة "ا "على أن يضع يده اليمنى على كتابه المقدس وأن يتم ذلك بالكنيسة ،ففي هذه الحالة إذا قرر القاضي أن تكون تأدية الخصم لليمين بهذه الأوضاع وبالصيغة التي تقررها ديانته، أصدر حكما يحدد فيه ميعاد ومكان أداء اليمين.

وعلى كل حال لا يعتبر الخصم الذي وجهت إليه اليمين حالفــا،إلا إذا أداهــا بالصيغــة التي وجهت إليــه.[4]

وفي جميع هذه الأحوال يتعين تحرير محضر يثبت أداء اليمين طبقا للمادة 432 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أنه : " يحرر في جميع الأحوال محضر مثبت لأداء اليمين". [1]

ثانيا: الآثار المترتبة على أداء اليمين الحاسمة

إذا أدى الخصم اليمين الحاسمة التي وجهت إليه وفقا للإجراءات التي سبق ذكرها ترتب على ذلك عدم جواز إثبات كذب اليمين التي تمت تأديتها إلا بحكم جزائي استنفذ جميع طرق الطعن، وهذا الأثر نصت عليه المادة 346 من القانون المدني بقولها : " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده ". وعدم جواز إثبات كذب اليمين الحاسمة بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه، راجع إلى سقوط حق موجه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى والذي تقرر من الوقت الذي قبل فيه خصمه حلف اليمين، وتبعا لذلك فإن موجه اليمين لا يجوز له التمسك بوسائل الإثبات الأخرى لإثبات خلاف ما أثبتته اليمين الحاسمة التي أداها خصمه.

غير أن سقوط حق موجه اليمين في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى لا يمنعه من التمسك بالدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وعلى ذلك فإنه يجب التمييز بين حالتين لتحديد الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد أداء اليمين .

الحالة الأولى: إذا تمسك موجه اليمين بعد أداء خصمه لليمين بدفع من الدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وكان هذا الدفع مؤسس، أو أثار القاضي تلقائيا دفعا من الدفوع المتعلقة بالنظام

---

[4] د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 324.

العام فهنا يكون الفصل في الدعوى بناء على هذا الدفع كأن يحكم القاضي بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى.

الحالة الثانية: **إذا لم يتمسك موجه اليمين بدفع من الدفوع أو كان الدفع الذي أثاره غير مؤسس، فهنا يكون القاضي ملزما قانونا بالحكم لصالح الخصم الذي أدى اليمين تطبيقا لمفهوم المخالفة للمادة 347 من القانون المدني التي نصت على أن : " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه " .**

الفرع الثاني : في حالة النكول عن اليمين الحاسمة

وسأتعرض في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم النكول ثم الآثار التي تترتب على هذا النكول.

أولا : مفهوم النكول

ولتحديد مفهوم النكول أتعرض في نقطة أولى إلى التعريف به وفي نقطة ثانية إلى شكله.

1) تعريف النكول:

والنكول في هذه الحالة هو امتناع الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة عن أدائها. [2]

---

[1] يلاحظ أن هذه المادة لم تحدد من يوقع على المحضر المثبت لأداء اليمين في حين نص المادة 130 من قانون الإثبات المصري تنص على أنه:" يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب." أنظر د/ أحمد أبو الوفا، د/ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 483.

[2] د/ فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، ص 116.

2:شكل النكول)

لم يحدد المشرع شكلا معينا للنكول، وتبعا لذلك فقد يكون النكول صريحا أو ضمنيا.

- النكول الصريح: **ويكون النكول صريحا إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة صراحة عن رفضه أداء هذه اليمين دون ردها، وذلك مهما كانت وسيلة الإعلان بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا وذلك طبقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة المنصوص عليها في المادة 60 من القانون المدني.**

- النكول الضمني: **وهي الحالة التي لا يعلن فيها من وجهت إليه اليمين صراحة عن نكوله، بل يستفاد ذلك من ظروف الدعوى. ويكون النكول ضمنيا في حالة تغيب الخصم الذي قبل حلف اليمين التي وجهت إليه عن جلسة أداء اليمين، رغم تبليغه بها تبليغا صحيحا ودون أي سبب شرعي وهذا ما يؤكده حكم محكمة وهران الصادر بتاريخ1980/01/20[1].**

كذلك يعد سكوت الخصم الذي وجهت إليه اليمين نكولا. وذلك استنادا إلى مفهوم المخالفة لنص المادة 68 من القانون المدني التي حصرت الأحوال التي يعد فيها السكوت قبولا، ولا يوجد من بين هذه الحالات سكوت من وجهت إليه اليمين. وعلى ذلك يعد سكوت من وجهت إليه اليمين نكولا ورفضا منه لأداء اليمين .

كذلك يعد ناكلا، من يستأنف الحكم القاضي بأدائه لليمين بعد قبوله أداءها. وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/06/28[2] بمناسبة فصله في ملف الطعن رقم 50281.

كذلك يعد ناكلا، من يكتفي بالقول أنه يجهل الواقعة موضوع اليمين ،أو أنه لا يتذكر شيئا من ذلك ما لم يتبين من ظروف الدعوى خلاف ذلك كما لو كان ذلك راجعا لفقدانه للذاكرة.[3]

غير أنه لا يعد ناكلا، الخصم الذي رفض أداء اليمين التي وجهت إليه عن واقعة لا تتعلق بشخصه كالوارث الذي يرفض أداء اليمين على أن مورثه لم يستلم المبلغ المدعى به.[4] كذلك لا يعد ناكلا الخصم الذي ينازع في الصيغة التي اقترحها خصمه[5] .

ثانيا:الآثار المترتبة على النكول

يترتب على النكول، عدم السماح للناكل بإثبات عدم صحة الواقعة التي اعتبرت صحيحة بناء على نكوله بل لا يسمح له حتى بحلف اليمين التي كان النكول عنها سببا في الحكم عليه،[6] وذلك تأسيسا على أن النكول يعد بمثابة إقرار[7] والإقرار حجة على المقر لا يجوز الرجوع فيه. غير أن عدم السماح للناكل بإثبات خلاف ما أثبته نكوله، لا يمنع هذا الناكل من التمسك بالدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. وعلى ذلك فإنه من ناحية الحكم الفاصل في الدعوى يجب التمييز بين حالتين:

---

(1) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، الهامش رقم 1 ص 103.
(2) المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1991، ص 19.
(3) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 829
(4) د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 326.
(5) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 103
(6) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 828.
(7) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 569

الحالة الأولى: **إذا تمسك الناكل بعد نكوله بدفع من الدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وكان هذا الدفع مؤسس، أو أثار القاضي تلقائيا دفعا متعلقا بالنظام العام فهنا يكون الفصل في الدعوى بناء على هذا الدفع. كأن يحكم القاضي بانتفاء الصفة.**

الحالة الثانية : **إذا تمسك الناكل بدفع من الدفوع وتبين للقاضي أن هذا الدفع غير مؤسس، ففي هذه الحالة يكون الفصل في الدعوى بناء على النكول، ويكون القاضي ملزما قانونا بالحكم لصالح من وجه اليمين تطبيقا لنص المادة 347 من القانون المدني التي نص على أنه: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه".[1]**

غير أن هذا الأثر المترتب على النكول والمتمثل في خسارة الناكل لدعواه، لا يترتب في حق هذا الأخير إلا إذا روعيت الأشكال الجوهرية المنصوص عليها في المواد 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية. وهذا ما أكد عليه قرارالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/12/17 بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقم 38693[2]

الفرع الثالث : في حالة رد اليمين الحاسمة :

سأتطرق في هذا الفرع إلى تحديد ماهية رد اليمين الحاسمة ثم إلى الآثار المترتبة على هذا الرد.

أولا: ماهية رد اليمين الحاسمة

لتحديد ماهية رد اليمين الحاسمة لا بد من التعرض إلى التعريف برد اليمين الحاسمة، التكييف القانوني للرد ثم إلى شروط الرد

1) التعريف برد اليمين الحاسمة :

لم يعرف المشرع الجزائري رد اليمين الحاسمة، لكن رجوعا إلى الفقه يمكن تعريفه بأنه إحدى المكنات الثلاث إضافة إلى الحلف والنكول التي منحها المشرع لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة ليحتكم بها إلى ذمة وضمير خصمه الذي وجه إليه هذه اليمين.[3]

2) تكييف رد اليمين الحاسمة:

وتبعا لذلك فهو تصرف [4]وطبقا للتعريف المقدم فإن رد اليمين الحاسمة يعد بمثابة توجيه ثان لهذه اليمين، قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة .لأن المشرع هو الذي خول لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة الحق في ردها وكذلك حدد له الآثار المترتبة على رده لليمين ،وليست إرادته وحدها هي التي أنشأت هذا الحق ورتبت هذه الآثار.

3) شروط رد اليمين

---

[1] يلاحظ أن المادة 503 إلتزامات وعقود تونسي -أخذا بذلك برأي الشافعي- لا تكتفي للحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله عن اليمين التي وجهت إليه وإنما تشترط لذلك أيضا حلف المدعي فإن حلف المدعي أو نزل المدعى عليه عن تحليفه حكم للمدعي، وإن نكل حكم ضده رغم نكول المدعى عليه. أنظر د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، الهامش رقم 45، ص 826.

[2] المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1989، ص 48.

[3] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 96.

[4] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 824.

ولأن رد اليمين الحاسمة يعد بمثابة توجيه ثان لهذه اليمين فيشترط فيه ما يشترط في توجيه هذه اليمين، من ذلك أن يكون لمن رد هذه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع هذه اليمين، وأن تكون إرادته غير معيبة بعيوب الرضى المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال، كما يشترط أيضا أن لا يكون رد اليمين الحاسمة صوريا ،كما لا تكفي الوكالة العامة في الرد بل يشترط أن تكون هناك وكالة خاصة لمنح الوكيل حق
من القانون المدني، غير أنه استثناء بالنسبة للمحامي لا يحتاج إلى وكالة 574رد هذه اليمين طبقا للمادة
من قانون المحاماة الصادر بموجب القانون 4خاصة بل تكفي الوكالة العامة في رده لهذه اليمين طبقا للمادة
كما سبق شرحه عند التعرض لشروط توجيه هذه اليمين، ويضاف إلى ذلك شرط آخر نصت 04/91رقم
من القانون المدني في فقرتها الثانية بقولها:" ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على 343عليها المادة
خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين "

فهذا النص يقيد حق من وجهت إليه اليمين الحاسمة في ردها بضرورة توفر شرط أن تكون الواقعة موضوع هذه اليمين مشتركة بين الطرفين. وتكون الواقعة موضوع هذه اليمين مشتركة بين الطرفين إذا كانت هذه
وتبعا لذلك فإذا وجه الدائن يمينا حاسمة إلى [1]الواقعة متعلقة بشخص كل منهما كواقعة القرض أو الوفاء، مدينه على أن يحلف أنه لم يقرضه مبلغ ماليا معينا، فيجوز لهذا المدين أن يرد هذه اليمين على دائنه ليحلف أنه أقرضه هذا المبلغ، فواقعة القرض هنا مشتركة بين الطرفين لأنها تتعلق بشخص كل منهما. وعلة وضع هذا الشرط تظهر في كون اليمين الحاسمة ما هي إلا احتكام إلى ضمير الخصم فيستطيع من وجهت إليه [2]اليمين بدوره أن يحتكم إلى ضمير خصمه الذي وجهها إليه.

غير أنه وإذا كانت الواقعة موضوع اليمين الحاسمة غير مشتركة بين الطرفين بأن كانت تتعلق بشخص من وجهت إليه فقط، فلا يجوز رد هذه اليمين وعلى ذلك فإذا وجه الوارث يمينا حاسمة إلى مدين مورثه عن دين مورثه فلا يجوز لمدين المورث أن يرد هذه اليمين على الوارث الذي وجهها إليه، لأن واقعة الدين لا تتعلق
وليس بإمكان الوارث أن يؤكد صحة أو عدم صحة واقعة [3]بشخص الوارث وإنما تتعلق بشخص المورث الدين التي لم يكن طرفا فيها، كذلك إذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة إلى المشتري لإثبات أن الثمن الذي تم الاتفاق عليه مع البائع أقل من الثمن الوارد في العقد، فلا يجوز للمشتري رد هذه اليمين على الشفيع، لأن
ولا يستطيع أن يؤكد أن الثمن الذي تم الإتفاق عليه أقل من [4]هذا الأخير أجنبي عن الإتفاق الخاص بالثمن، الثمن الوارد في العقد أو يساويه.

كما يشترط أيضا لجواز رد اليمين الحاسمة أن يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت، وتبعا لذلك فإذا كان موضوع اليمين التي ردت يختلف عن موضوع اليمين التي وجهت كان ذلك توجيها ليمين جديدة ولا يعد

---

[1] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 822.
[2] د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 325.
[3] د/ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 65.
[4] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 564.

ردا، ويجوز رد هذه اليمين الجديدة .وتطبيقا لذلك فإذا وجه الدائن يمينا حاسمة إلى مدينه طالبا منه أن يحلف على أنه غير مدين له بمبلغ معين، فرد المدين على ذلك بأن طلب تحليف الدائن على أنه لم تقع مقاصة بين الدين المدعى به وحق يقابله له في ذمة هذا الدائن، فيعتبر ذلك إقرار ضمنيا من المدين بمديونيته بالحق موضوع اليمين التي وجهت إليه وتوجيها ليمين جديدة موضوعها حصول أو عدم حصول المقاصة، وهذه اليمين الجديدة يجوز ردها على المدين لأن واقعة المقاصة واقعة مشتركة بين الطرفين .[1]

ثانيا: الآثار المترتبة على رد اليمين الحاسمة :

ولأن من ردت عليه اليمين الحاسمة لا يجوز له ردها على خصمه، وهذا ما يستشف من نص المادة 347 من القانون المدني التي جاء فيها: " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه ". وتبعا لذلك فإن دراسة آثار رد اليمين الحاسمة ستتوزع على ثلاث حالات: حالة قبول الحلف، حالة الحلف وحالة النكول.

1) في حالة قبول الحلف:

تنص المادة 345 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين."

وتطبيقا لهذا النص فإنه يجوز للخصم الذي رد اليمين الحاسمة، أن يرجع في ردها مادام خصمه لم يعلن عن قبوله واستعداده لحلف اليمين، وإذا تم الرجوع وفقا لهذا الشكل ترتب على ذلك زوال الرد مع بقاء توجيه اليمين قائما في حقه. غيرأنه متى قبل الخصم الذي ردت عليه اليمين الحاسمة حلفها ترتب على ذلك أن[2] يصبح رد اليمين لازما لايجوز الرجوع فيه.

2) في حالة حلف اليمين:

وهي الحالة التي يؤدي فيها الخصم اليمين التي ردت عليه، ولا تختلف هذه الحالة عن الحالة التي يحلف فيها الخصم اليمين التي وجهت إليه، سواء من حيث إجراءات تأدية اليمين أو من حيث الآثار التي يرتبها القانون على أداء اليمين، وتبعا لذلك فإن الخصم الذي ردت عليه اليمين يؤديها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية والتي سبق التعرض إليها في حالة حلف الخصم لليمين التي وجهت إليه.

ويترتب على أداء الخصم لليمين التي ردت عليه وفقا لهذه الإجراءات، عدم جواز إثبات كذب هذه اليمين التي تمت تأديتها إلا بحكم جزائي استنفذ جميع طرق الطعن طبقا للمادة 346 من القانون المدني والتي نصت على أنه: " لا يجوزللخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده."

---

[1] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 565.

[2] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 551

وعدم جواز إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي ردت عليه, يؤدي إلى عدم السماح لمن رد اليمين في إثبات خلاف ما أثبتته اليمين التي أداها خصمه، غير أن ذلك لا يمنع من رد اليمين في التمسك بالدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وعلى ذلك فإنه من حيث الفصل في الدعوى يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : **إذا تمسك من رد اليمين بدفع من الدفوع وتبين للقاضي أن هذا الدفع مؤسس أو أثار القاضي دفعا متعلقا بالنظام العام فيكون الحكم في هذه الحالة مبنيا على هذا الدفع.**

الحالة الثانية: **إذا لم يتمسك من رد اليمين بدفع من الدفوع أو كان الدفع المتمسك به غير مؤسس، فهنا يكون القاضي ملزما قانونا بأن يحكم لصالح من أدى اليمين وهذا ما يؤكده مفهوم المخالفة للمادة 347 من القانون المدني.**

3) في حالة النكول :

وهي الحالة التي يمتنع فيها الخصم الذي ردت عليه اليمين عن أدائها. وهي لا تختلف من حيث الآثار عن حالة نكول الخصم الذي وجهت إليه اليمين، بحيث يترتب على نكول الخصم الذي ردت عليه اليمين سقوط حق الناكل في التمسك بوسائل الإثبات الأخرى على أساس أن النكول يعد بمثابة إقرار، غير أن ذلك لا يمنعه من التمسك بالدفوع التي يجوز إثارتها من أية مرحلة كانت عليها الدعوى. وعلى ذلك فإن الفصل في الدعوى يختلف بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى : **إذا تمسك الناكل بدفع مؤسس أو أثار القاضي دفعا متعلقا بالنظام العام، فيتم الفصل في الدعوى بناء على هذا الدفع.**

الحالة الثانية : **إذا لم يتمسك الناكل بأي دفع أو تمسك بدفع غير مؤسس، فهنا يكون القاضي ملزما بنص القانون بالحكم ضد الناكل عملا بنص المادة 347 من القانون المدني.**

وتجدر الإشارة إلى أن الحالات التي يعتبر فيها الخصم الذي ردت عليها اليمين ناكلا ،هي نفس حالات نكول الخصم الذي وجهت إليه اليمين والتي سبق التعرض إليها.

المطلب الثالث : آثار توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص

الأصل أن الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة سواء في حالة حلف هذه اليمين أو النكول عنها لا تسرى إلا في مواجهة أطراف اليمين، غير أنه استثناء قد تمتد هذه الآثار إلى الغير. لذلك سأتعرض في فرع أول للحجية القاصرة لليمين الحاسمة ، وفي فرع ثان للحجية المتعدية لهذه اليمين.

الفرع الأول : حجية اليمين الحاسمة حجية قاصرة

إن الآثار التي تترتب على أداء اليمين أو النكول عنها لا تسري إلا في مواجهة طرفي اليمين وخلفهما العام بمعنى أن أداء اليمين أو النكول عنها لا يفيد ولا يضر بهذا الغير. وتبعا لذلك فإذا [1]ولا تتعداهما إلى الغير، وجه أحد الورثة يمينا حاسمة إلى دائن مورثه، فإن نكول أو حلف هذا الأخير لا يكون حجة إلا على الوارث الذي وجه اليمين وخلفه العام، دون بقية الورثة لأنهم يعتبرون من الغير. كذلك فإن نكول الشريك في الشيوع عن أداء اليمين لا يسري إلا على الشريك الناكل وخلفه العام ولا يمتد إلى غيره من باقي الشركاء.

الفرع الثاني : حجية اليمين حجية متعدية

وإذا كان الأصل أن آثار اليمين الحاسمة سواء في حالة الحلف أو النكول لا تسري إلا في مواجهة طرفي اليمين وخلفهما العام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل مدد المشرع هذه الآثار إلى الغير وذلك في حالة المدينين المتضامنين طبقا لنص المادة 232 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه "... وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين الموجهة إليه، أو إذا وجـه هذه اليمين إلى الدائـن وأداها هـذا الأخير فلا يضار بذلك باقي المدينين

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد وضع شرطا لامتداد آثار اليمين التي يكون أحد المدينين المتضامنين طرفا فيها إلى باقي المدينين الذين يعتبرون من الغير سواء في حالة الحلف أو النكول، وهذا الشرط يتمثل في أن يكون أداء اليمين أو النكول عنها قد يترتب عنه مصلحة لهؤلاء المدينين. وتبعا لذلك فإذا كان في ذلك إضرار بهؤلاء المدينين فإن أثر هذه اليمين سواء في حالة الحلف أو النكول لا يسري إلا على المدين المتضامن الذي كان طرفا فيها ولا يمتد أثرها إلى باقي المدينين.

---

[1] د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 326- 327.

المبحث الرابع : الطعن في الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها

إن دراسة مسألة الطعن في الأحكام يقتضي التطرق أولا للطعن في الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة وثانيا للطعن في الأحكام المؤسسة على النكول.

المطلب الأول : الطعن في الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة

هنا أيضا يجب التمييز بين ناحيتين من ناحية جواز الطعن ومن ناحية تأسيس الطعن

الفرع الأول: من ناحية جواز الطعن في الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة

الأصل أن الأحكام القضائية تكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك، وتبعا لذلك فإن الأحكام التي تبنى على حلف اليمين الحاسمة تكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية، إلا إذا كانت هذه الأحكام صادرة في نزاع من النزاعات التي نصت عليها المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية، ففي هذه الحالة فقط تكون الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة غير قابلة للاستئناف.

الفرع الثاني : من ناحية تأسيس الطعن في الأحكام المبنية على حلف اليمين الحاسمة

لقد نصت المادة 346 من القانون المدني على أنه :" لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت أو ردت عليه على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده " .

ويفهم من هذا النص أن الطعن في الحكم المبني على حلف اليمين الحاسمة لا يكون مؤسسا إذا كان يهدف إلى تكذيب اليمين التي تمت تأديتها كما لو استند الطاعن في طعنه على تقديم وسيلة أخرى للإثبات ما لم يثبت الطاعن كذب هذه اليمين بحكم جزائي واستوفى الطعن كافة شروطه.[1]

ويشترط في الحكم الجزائي المثبت لكذب اليمين أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية المقررة قانونا،بمعنى أنه أصبح حكما نهائيا باتا.

وصدور حكم جزائي نهائي بات يثبت كذب اليمين لا يؤثر على الحكم المدني الذي يظل قائما وحائزا لحجية الشيء المقضي فيه، كما لا يفتح طريقا للطعن لم يكن مقررا للطاعن من قبل وتبعا لذلك فإذا كان الحكم المدني المبني على حلف اليمين الحاسمة لا يقبل الإستئناف كما هو الحال في النزاعات التي نصت عليها المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية فلا يصبح هذا الحكم المدني قابلا للإستئناف بعد صيرورة الحكم الجزائي المثبت لكذب اليمين نهائيا باتا[2]

---

[1] د/ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 64.
[2] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 820.

كذلك يترتب على صدور حكم جزائي يثبت كذب اليمين والذي أصبح حكما نهائيا باتا، أن ينشأ للمتضرر من الحق في المطالبة [3]ارتكاب خصمه لجنحة اليمين الكـ ـاذبة طبقا للمادة 240 من قانون العقـوبات بالتعويض

بدعوى مبتدأ ة تقام أمام المحكمة المدنية، وتبعا لذلك فلا يجوز للمتضرر في هذه الحالة أن يتأسس طرفا مدنيا في الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة من أجل ارتكاب جنحة اليمين الكاذبة، كما لا يجوز له أيضا أن يتقدم بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق طبقا للمواد 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية غير أن ذلك لا يمنع المتضرر من جنحة اليمين الكاذبة من تقديم بلاغ للنيابة العامة عن [1]هذه الجنحة.

أما إذا كان السبب الذي بني عليه الطعن لا يهدف إلى تكذيب اليمين ، كما لو كان الطعن مبنيا على بطلان إجراءات أداء اليمين فإن الطعن يكون مؤسسا دون حاجة إلى اللجوء إلى إثبات كذب اليمين بحكم جزائي متى توافرت شروط الطعن وأثبت الطاعن جدية السبب الذي بني عليه الطعن .

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام المبنية على النكول

وهنا أيضا يجب التمييز بين ناحيتين ,من ناحية جواز الطعن ومن ناحية تأسيس الطعن

الفرع الأول: من حيث جواز الطعن في الأحكام المبنية على النكول

لقد سبق التقرير أن الأصل في الأحكام القضائية أنها تكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، وتبعا لذلك فإن الأحكام التي تبنى على النكول عن اليمين الحاسمة تكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية إلا إذا كان هذه الأحكام قد صدرت في نزاع من النزاعات التي نصت عليها المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية، لأنه في هذه النزاعات تكون الأحكام الصادرة بشأنها غير قابلة للاستئناف.

الفرع الثاني: من حيث تأسيس الطعن في الأحكام المبنية على النكول

إن الأحكام التي تصدر بناء على نكول الخصم عن اليمين الحاسمة لا يكون الطعن فيها المقام من الناكل مؤسسا إذا استند الناكل في طعنه على تقديم وسيلة أخرى للإثبات أو السماح له بتأدية اليمين التي نكل [2]عنها، وذلك تأسيسا على أن النكول يعد بمثابة إقرار والإقرار حجة على المقر لا يجوز الرجوع فيه، غير أنه إذا استند الناكل في طعنه في الحكم المبني على نكوله ،على أسباب وأسانيد أخرى- غير تقديم وسيلة أخرى للإ ثبات أو السماح له بتأدية اليمين التي نكل عنها - كما لو كان الطعن مبنيا على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية في القضاء بالنكول،

---

(3) تنص المادة 240 من قانون العقوبات على ما يلي: " كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار."

(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 559.

(2) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 828.

فإن الطعن في هذه الحالة يكون مؤسسا متى توافرت شروطه واثبت الطاعن جدية السبب الذي بنى عليه طعنه.

أما إذا كان الطعن في الحكم المبني على النكول عن اليمين الحاسمة مقاما من غير الناكل ،وهذا ما يجسده اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإنه في هذه الحالة لايمكن الإحتجاج في مواجهة الطاعن بأن النكول بمثابة إقرار ،وتبعا لذلك فإن الطعن المقام من غير الناكل يكون مؤسسا حتى ولو استند الطاعن في طعنه على تقديم وسيلة أخرى للإثبات،متى توافرت شروط الطعن و كانت وسيلة الإثبات التي قدمها الطاعن صالحة لإثبات الوقائع موضوع اليمين التي تم النكول عنها .

الفصل الثاني : أحكام اليمين المتممة

اليمين كوسيلة إثبات ليست نوع واحد، فإضافة إلى اليمين الحاسمة التي سبق التعرض لأحكامها في الفصل الأول والتي تبين أن توجيهها ملك للخصوم ودور القاضي فيها يقتصر فقط على منع تعسف موجهها مع تقيده بنتيجة هذه اليمين، إلا أن هناك يمين أخرى تسمى باليمين المتممة والتي توزعت القواعد التي تحكمها بين نصوص القانون المدني في مواده من 348 إلى 350 والمواد 312، 327، 330، ونصوص قانون الإجراءات المدنية في مواده 432، 433، 434 ،لذلك فإن الإلمام بالأحكام القانونية لليمين المتممة أمر ضروري بالنسبة للقاضي حتى لا يقع في خلط بينها وبين اليمين الحاسمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يستطيع أن يفصل في كل مسألة تثار بشأن اليمين المتممة.

وللإلمام بأحكام اليمين المتممة لابد من تحديد ماهية هذه اليمين، شروط توجيهها، الآثار المترتبة على توجيهها وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد حلفها أو النكول عنها ثم تبيان أنواع اليمين المتممة

المبحث الأول: ماهية اليمين المتممة

سأتعرض في هذا المبحث إلى التعريف باليمين المتممة ثم إلى تحديد الطبيعة القانونية لتوجيه اليمين المتممة.

المطلب الأول : التعريف باليمين المتممة

إن القواعد الموضوعية لليمين المتممة لم تضع تعريفا لهذه اليمين،ولكن بالرجوع إلى الفقه يمكن تعريفها بأنها " يمين يوجهها القاضي بصفة تلقائية إلى أحد الأطراف المتخاصمة لغرض تكملة اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة التدليل".[1]

ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف أن توجيه اليمين المتممة يشكل استثناء على مبدأ حياد القاضي المدني، هذا المبدأ الذي يجعل دور القاضي المدني في مجال الإثبات يقتصر على تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم[2] بحيث إذا وجد أن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لإثبات ما يدعيه الخصم حكم له بناء على هذه الأدلة ،وإذا وجدها غير كافية حكم عليه برفض دعواه لعدم تأسيسها، غير أن المشرع وخروجا على هذا المبدأ أعطى للقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم الذي قدم دليلا غير كاف يجعل من ادعائه قريب الإحتمال والتصديق ليستكمل اقتناعه ويتمم بها الدليل الناقص.

فاليمين المتممة بعد أدائها أو النكول عنها لا تصلح لوحدها للإثبات، بل تشكل وسيلة إثبات تكميلية يكمل بها القاضي الدليل الناقص المقدم في الدعوى، وهي تختلف من هذه الناحية عن اليمين الحاسمة التي تصلح لوحدها للإثبات إلا أنها تتفق معها في أن كلاهما شرع لعلاج مساوئ نظام الإثبات المقيد.

---

(1) د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 328.
(2) د/ محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 39.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتوجيه اليمين المتممة

توجيهها ملك للقاضي وحده يمارسه تلقائيا، أن توجيه ينبني على التعريف المقدم لليمين المتممة والذي يجعل اليمين المتممة ليس عقدا ولا مصالحة ولا تحكيما بين الخصوم، كما أن توجيهها ليس تصرفا قانونيا صادر بإرادة منفردة.[1]

فتوجيه اليمين المتممة إذن ما هو إلا إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها القاضي قصد استكمال الأدلة المقدمة في الدعوى، والتي جاءت غير كافية للإثبات. وبذلك يتميز توجيه اليمين المتممة من هذه الناحية[2] عن توجيه اليمين الحاسمة والذي سبق تكييفه بأنه تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة ذو طبيعة خاصة.

---

[1] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 114

[2] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص845- 846.

شروط توجيه اليمين المتممة المبحث الثاني:

يشترط في موضوع اليمين المتممة ما يشترط في موضوع اليمين الحاسمة من ذلك أن يكون موضوع اليمين المتممة متعلقا بواقعة قانونية وليس بمسألة من مسائل القانون، وأن يكون هذا الموضوع متنازع فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب، وأن يكون متعلقا بالدعوى و منتجا فيها ، وأن يكون مما يجوز إثباته باليمين المتممة ، و أن يكون متعلقا بشخص من وجهت إليه اليمين المتممة وإلا كان توجيهها على مجرد العلم.

وإضافة إلى هذه الشروط والتي سبق شرحها بالتفصيل بمناسبة دراسة شروط توجيه اليمين الحاسمة ،هناك شروط أخرى تتمثل في ضرورة أن يكون توجيه اليمين المتممة من القاضي، أن يكون توجيه هذه اليمين في دعوى قائمة على دليل غير كاف للإثبات وأن يكون توجيهها إلى أحد الخصمين.

المطلب الأول: توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي

لقد نصت المادة 348 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه :" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ".[1]

واضح أن نص المادة 1/348 من القانون المدني المذكور أعلاه، يعطي للقاضي وحده سلطة توجيه اليمين المتممة والتي يمارسها تلقائيا، غير أن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بتوجيهها بل هو حر في توجيهها أو عدم توجيهها حتى ولو توافرت شروط توجيهها.[2] وهذا ما يستشف من صياغة المادة 1/348 من القانون المدني والتي جاء فيها: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين... ".

ويترتب على اعتبار توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي وحده أنه لا يجوز للخصوم توجيه هذه اليمين، وتبعا لذلك فإن اتفاق الخصوم على عدم توجيه اليمين المتممة في النزاعات التي تقوم بينهم لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ومثل هذا الاتفاق لا يمنع القاضي من توجيه اليمين المتممة متى توافرت شروط توجيهها.

غير أنه وإن لم يكن للخصم حق توجيه اليمين المتممة إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يقترح على القاضي توجيهها، وحينئذ يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في توجيهها أو عدم توجيهها.[3]

ويترتب على تكييف توجيه اليمين المتممة بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها قاضي الموضوع قصد استكمال اقتناعه في مسألة متنازع فيها جاءت ناقصة الدليل، أنه يجوز للمحكمة الابتدائية أن توجه اليمين المتممة في أي وقت إلى غاية نطقها بالحكم الفاصل في الموضوع ،كما أن إقفال باب المرافعة لا يمنع المحكمة من إعادة فتحها قصد توجيه اليمين المتممة ،كما لو تبين للمحكمة بعد وضع القضية في المداولة أن الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية للإثبات فتقرر حينئذ فتح باب المرافعة قصد توجيه اليمين المتممة، كما

---

(1) يلاحظ أن نص المادة 1/348 من القانون المدني المحرر باللغة العربية سقطت منه كلمة" قيمة " حيث اكتفى هذا النص بعبارة " أو في ما يحكم به " في حين أن نص هذه المادة المحرر باللغة الفرنسية تضمن عبارة " soit le montant de la condamnation" والتي تقابلها باللغة العربية عبارة " أو في قيمة ما يحكم به ".

(2) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 846

(3) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 846

يجوز لجهة الاستئناف أن توجه اليمين المتممة في أي وقت إلى غاية نطقها القرار الفاصل في الموضوع، ويكون لها

ذلك حتى ولو لم يسبق توجيهها أمام المحكمة، وإذا تم نقض الحكم أو القرار فيكون لجهة الإحالة الحق في توجيهها إلى غاية نطقها بالحكم أو القرار الفاصل في الموضوع.[1]

غير أنه لا يجوز للمحكمة العليا توجيه اليمين المتممة لأن توجيهها يعد كما سبق القول إجراء من إجراءات التحقيق التي يختص بها قضاة الموضوع، والتي لا تدخل في اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون لا تنظر إلا في مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون.

كذلك يترتب على اعتبار توجيه اليمين المتممة إجراء من إجراءات التحقيق التي يملكها قاضي الموضوع وحده، أنه يجوز له الرجوع عن توجيهها في أي وقت إلى غاية حلف هذه اليمين أو النكول عنها. وتبعا لذلك فيجوز للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة حتى ولو قبل من وجهت إليه هذه اليمين حلفها، وذلك إذا استكمل القاضي اقتناعه بأدلة جديدة أو أعاد النظر في الأدلة المقدمة في الدعوى فوجدها كافية للإثبات.

غير أنه إذا أدى الخصم اليمين المتممة التي وجهت إليه أو نكل عنها، فليس للقاضي حينئذ أن يرجع عن توجيهها ، وإن كان له الحق في أن يوجهها إلى الخصم الآخر ،وذلك لأن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجتها.[2] **وسأتعرض إلى عدم تقيد القاضي بنتيجة اليمين المتممة بمناسبة دراسة آثار توجيه اليمين المتممة.**

المطلب الثاني : اليمين المتممة توجه في دعوى قائمة على دليل غير كاف للإثبات

وإذا كان للقاضي الحق في توجيه اليمين المتممة فإن ذلك مرهون بتوافر شرط،و يتمثل هذا الشرط في أن تكون الدعوى قائمة على دليل ناقص لا يكفي لوحده للإثبات، أو بعبارة أخرى أن يتوفر مبدأ ثبوت قانوني لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل، لذلك سأتعرض أولا للشروط الواجب توافرها لاعتبار الدعوى قائمة على دليل غير كاف للإثبات، وثانيا لتبيان بعض الأمثلة عن الأدلة غير الكافية .

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لاعتبار الدعوى قائمة على دليل غير كاف للإثبات

لقد نصت المادة 2/348 من القانون المدني على أنه:" و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

وانطلاقا من هذا النص أستطيع القول أن الدعوى تكون قائمة على دليل غير كاف إذا توافر شرطان، أولهما ألا تكون الدعوى ثابتة بدليل كامل، و ثانيهما ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

أولا : ألا تكون الدعوى ثابتة بدليل كامل

---

(1) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 851.

(2) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 131.

ولأن اليمين المتممة إنما شرعت لتكمل الدليل الناقص، فإنه إذا وجد في الدعوى دليل كامل يثبت الواقعة المدعى بها فلا حاجة لتوجيه اليمين المتممة بشأن هذه الواقعة ،وعلى القاضي أن يحكم وفقا للدليل الكامل المقدم في الدعوى.[3]

وقد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز توجيه اليمين المتممة في حالة ثبوت الدعوى بدليل كامل ،وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1994/05/04 بمناسبة فصلها في ملف الطعن رقم 110272 والذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ومتى ثبت – حسب الوثائق الرسمية الموجودة بملف الدعوى الحالية – ملكية السيارة – نوع هوندا – المتنازع من أجلها، فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وأن النعي على القرار -المطعون فيه- بقصور الأسباب غير وجيه ويتعين معه رفض الطعن.[1]

ثانيا : ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

ولأن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة دليل ناقص، فإنه إذا كانت الواقعة المدعى بها خالية من أي دليل فلا مجال لتوجيه اليمين المتممة لإثبات هذه الواقعة، ذلك أن هذه اليمين غير صالحة لوحدها لإثبات الوقائع القانونية، وهي من هذه الناحية تختلف عن اليمين الحاسمة التي يجوز توجيهها حتى في حالة خلو الدعوى من أي دليل.[2]

وقد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز توجيه اليمين المتممة في حالة خلو الدعوى من دليل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/18 بمناسبة فصلها من في ملف الطعن رقم 60532 والذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أنه يشترط في توجيه اليمين تلقائيا من القاضي إلى أحد الخصمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون خالية من أي دليل، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الإستئناف وجهوا اليمين تلقائيا إلى أحد الخصوم دون وجود بداية دليل في القضية يكونوا بقضائهم كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم على سند قانوني صحيح.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

الفرع الثاني : بعض الأمثلة عن الأدلة غير الكافية

ويكون الدليل غير كاف للإثبات إذا أخذ صورة كتابة ناقصة أو بينة ناقصة أو قرينة ناقصة .

أولا : الكتابة الناقصة

---

[3] د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 187.
[1] المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1994، ص 45.
[2] د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 187.
[3] المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1993، ص 72.

تكون الكتابة ناقصة إذا كانت تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة أو بداية ثبوت بالكتابة، ولقد عرف المشرع الجزائري مبدأ ثبوت بالكتابة في المادة 2/335 من القانون المدني بقوله : " وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. "

والمثال النموذجي لمبدأ ثبوت بالكتابة الذي يجوز تكملته بيمين متممة ما نصت عليه المادة 1/330 من القانون المدني والتي جاء فيها أن: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة. "

فطبقا لهذا النص فإن دفاتر التجار والتي تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها هؤلاء التجار لفائدة أشخاص مدنيين ،لا تشكل دليلا كافيا لوحده لإثبات هذه التوريدات، بل أن المشرع اعتبرها دليلا ناقصا يجوز للقاضي أن يكمله بيمين متممة يوجهها إلى أحد الطرفين.

وعموما فإنه طبقا لأحكام المادة 2/335 من القانون المدني المذكورة أعلاه ، فإن كل كتابة تصدر عن الخصم والتي تجعل الإدعاء قريب الإحتمال والتصديق تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز للقاضي حينئذ أن يكمله باليمين المتممة.

ثانيا : البينة الناقصة

، يكون الدليل غير كاف إذا كان [1]ويقصد بالبينة شهادة الشهود، وفي الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة يشكل بينة ناقصة لا تكفي لوحدها لإثبات الإدعاء، وتبعا لذلك فإن الشهادة بالتسامع يمكن اعتبارها بينة ناقصة يجوز تكملتها باليمين المتممة.[2]

وتبعا لذلك فإذا تبين [3]وعموما فإن تقدير شهادة الشهود أمر متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، للقاضي أن شهادة معينة لا تكفي لوحدها لإثبات الادعاء، فيجوز له أن يوجه اليمين المتممة لتكملة هذه الشهادة.

ثالثا : القرينة الناقصة

القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وعلى ذلك فقد تكون القرينة قانونية أو قضائية.[4]

تكون القرينة ناقصة إذا لم تكن كـافية لوحـدها [5]وفـي الأحـوال التي يجوز الإثبات فيها بالقرائن، للإثبات.

والمثال النموذجي للقرينة القانونية الناقصة ما نصت عليه المادة 312 من القانون المدني بقولها :" تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

---

(1) أنظر المواد 333، 335، 336 من القانون المدني.
(2) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 124.
(3) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 322.
(4) د/ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 195.
(5) أنظر المادة 340 من القانون المدني التي تحيل على المواد: 333، 335، 336 من ذات القانون.

- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء."

فالمشرع طبقا لهذه المادة حصر بعض الحقوق واعتبر أن تقادم هذه الحقوق لمدة سنة يشكل قرينة على الوفاء لكنها قرينة ناقصة لا تكفي لوحدها للإثبات، لذلك ألزم القاضي بتكملتها بيمين متممة يوجهها إلى المدين المتمسك بالتقادم أو ورثته أو إلى أوصياء هؤلاء الورثة إذا كانوا قصرا.

فإنه متى [(1)]أما بالنسبة للقرائن القضائية وما دام أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في استنباطها وتقديرها، تبين للقاضي من ظروف الدعوى وملابساتها وجود قرينة قضائية غير كافية لوحدها لإثبات الإدعاء،ولكنها تجعل هذا الادعاء قريب الاحتمال والتصديق، جاز له حينئذ أن يوجه يمينا متممة ليكمل بها هذه القرينة التي استنبطها.

المطلب الثالث: اليمين المتممة توجه إلى أحد الخصمين

لقد نصت المادة 348 من القانون المدني على أنه:" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ..." واضح أن هذا النص يعطي للقاضي كامل الحرية في اختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة ،غير أن ذلك مرهون بتوافر مجموعة من الشروط في هذا الخصم، لذلك سأتعرض أولا للشروط الواجب توافرها في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة وثانيا أتعرض لحرية القاضي في اختيار هذا الخصم.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة

يشترط في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أن يكون خصما أصليا، أن تكون له أهلية التقاضي وأن يكون ادعاؤه قريب الإحتمال والتصديق.

أولا: أن يكون خصما أصليا في الدعوى

وتطبيقا لهذا الشرط فإن الخصم الذي [(2)]يشترط في من توجه إليه اليمين المتممة أن يكون خصما أصليا، توجه إليه اليمين المتممة قد يكون مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا تدخلا هجوميا، وتبعا لذلك فلا توجه اليمين المتممة إلى المتدخل تدخلا انضماميا ولا إلى الشاهد،كما لا توجه إلى نائب الخصم أو وكيله .

ثانيا: أن يكون لهذا الخصم أهلية التقاضي

يترتب على اعتبار توجيه اليمين المتممة إجراء من إجراءات التحقيق التي يملكها قاضي الموضوع وحده ،أنه لا يشترط فيمن توجه إليه اليمين المتممة إلا أهلية التقاضي. [(3)]

---

(1) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 125.
(2) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 852.
(3) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 852.

ثالثا: أن يكون ادعاء هذا الخصم قريب الإحتمال والتصديق

ويكون ادعاء الخصم قريب [4]يشترط في من توجه إليه اليمين أن يكون ادعاؤه قريب الإحتمال والتصديق، الاحتمال والتصديق إذا كان هذا الادعاء يستند إلى دليل غير كاف، أو مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل، وتبعا لذلك فلا توجه اليمين المتممة إلى خصم يكون قد قدم دليلا كاملا يثبت به ما يدعيه، كذلك لا توجه هذه اليمين إلى الخصم الذي يكون ادعاؤه مجرد من أي دليل.

الفرع الثاني : حرية القاضي في اختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة متى توافرت في الخصمين الشروط التي سبق ذكرها، وهذا ما يستشف من نص المادة 1/348 من القانون المدني والذي جاء فيه

" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ..."

ويمكن للقاضي أن يستعين في اختيار هذا الخصم بما وصل إليه الفقه والذي يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: **وهي الحالة التي يرجح فيها القاضي أدلة أحد الخصمين، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يوجهها إلى هذا الخصم متى اطمئن إليه وتبين له أنه أولى بالثقة من خصمه.**

الحالة الثانية : **وهي الحالة التي يتبين فيها للقاضي أن أدلة الخصمين متكافئة، فيجوز له في هذه الحالة [1]توجيهها إلى الخصم الذي يكون في مركز المدعى عليه تطبيقا لقاعدة الأصل براءة الذمة.**

ومهما يكن من أمر ،فإن القاضي في اختياره للخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة إنما يبني ذلك على الأدلة [2]المقدمة في الدعوى ومقدار اطمئنانه لأي من الخصمين ولا يتقيد في ذلك بأي قاعدة.

ويترتب على حرية القاضي في اختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة، أنه يجوز له توجيهها حتى ولو [3]للخصم نفسه الذي اقترح عليه توجيهها.

غير أن حرية القاضي في اختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة لا تعطي له الحق في توجيهها إلى الخصمين معا وفي نفس الوقت, و مثل هذا التوجيه يقع باطلا مهما كانت نتيجة هذه اليمين أي سواء حلف الاثنين أو نكلا أو حلف أحدهما ونكل الآخر.[4]

(4) د/ بكوش يحي، المرجع السابق، ص 333.
(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 576-577.
(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص577.
(3) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 851.
(4) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 852.

المبحث الثالث: آثار توجيه اليمين المتممة وطرق الطعن في الأحكام

سأتعرض في هذا المبحث كما هو واضح من العنوان إلى آثار توجيه اليمين المتممة ثم إلى طرق الطعن في الأحكام.

المطلب الأول : آثار توجيه اليمين المتممة

إذا وجه القاضي اليمين المتممة إلى أحد الخصوم وفقا للشروط التي سبق تعدادها في المبحث الثاني، ترتب ذلك أن هذا .على ذلك أن يكون الخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أمام خيارين إما الحلف وإما النكول الخصم لا يكون له الحق في رد هذه اليمين تطبيقا لأحكام المادة 349 من القانون المدني التي نصت على أنه: "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه" .

ويرجع تقرير قاعدة عدم جواز رد اليمين المتممة إلى طبيعة وخصائص هذه اليمين التي توجه من القاضي وليس للخصم الحق في توجيهها، كما أنها وسيلة تكميلية لاقتناع القاضي وليست احتكاما إلى ضمير الخصم حتى يجوز لهذا الأخير ردها ليحتكم بدوره إلى ضمير خصمه.[1] وتبعا لذلك فإن دراسة الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة تكون تباعا للموقف الذي يتخذه من وجهت إليه هذه اليمين, والذي إما أن يحلفها وإما أن ينكل عنها.

الفرع الأول : في حالة الحلف

وقبل تحديد الآثار المترتبة على حلف الخصم لليمين المتممة يتعين أولا التعرض إلى إجراءات تأدية هذه اليمين.

أولا: إجراءات تأدية اليمين المتممة:

إن الإجراءات المتبعة في تأدية اليمين المتممة هي نفس الإجراءات التي سبق التعرض لها في تأدية اليمين الحاسمة، لذلك سأحاول التذكير بها بشكل موجز. وتبعا لذلك فإنه إذا قبل الخصم حلف اليمين المتممة التي وجهت إليه، جاز للقاضي حينئذ أن يأمر بأدائها أو يحدد له جلسة لأداء اليمين، على أن تكون تأدية هذه اليمين من الخصم دون توكيل أو تمثيل ،وفي حالة تغيب الخصم الذي قبل حلف اليمين عن حضور جلسة أدائها وكان ذلك لعذر شرعي مقبول، فيكون للقاضي إما أن يحدد جلسة لاحقة لتمكينه من الحضور أو يندب قاضيا من قضاة المحكمة يساعده كاتب ضبط للإنتقال إلى موطن المراد تحليفه، وإذا كان موطن المراد تحليفه يقع خارج اختصاص المحكمة التي وجهت أمامها هذه اليمين جاز للقاضي أن يندب أحد قضاة محكمة مجاورة، أما إذا كان موطن المراد تحليفه يقع خارج التراب الوطني ففي هذه الحالة تحال

---

[1] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 582.

الإنابة القضائية إلى السلطة المختصة عن طريق وزارة العدل ما لم توجد اتفاقات سياسية تنص على خلاف ذلك، وكل هذا نصت عليه المادتين 1/433، 468 من قانون الإجراءات المدنية.

ويؤدي الخصم اليمين المتممة التي وجهت إليه بالجلسة أو أمام القاضي بعبارة "أحلف با العظيم" مضافا إليها الصيغة التي أقرتها المحكمة، ويجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر بأن تكون تأدية اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف ،وفي هذه الحالة يحدد الحكم ميعاد ومكان حلف اليمين وذلك ما تؤكد عليه المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية.

وفي جميع الأحوال يشترط أن يكون حلف اليمين بحضور الخصم الآخر أوبعد تبليغه لحضور جلسة تأدية اليمين وهذا ما نصت عليه المادة 2/433 من قانون الإجراءات المدنية. كما تشترط أيضا المادة 432 من ذات القانون وجوب تحرير محضر مثبت لأداء اليمين.

ثانيا: الآثار المترتبة على أداء اليمين المتممة

إذا حلف الخصم اليمين المتممة التي وجهت إليه وذلك طبقا للإجراءات التي سبق ذكرها، ترتب على ذلك في أغلب الأحوال أن يصدر حكم لصالح الحالف، إذ يكون بهذا الحلف قد استكمل أدلته التي جاءت ناقصة وأقنع القاضي بصحة ما يدعيه. غير أن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم لصالح الحالف، إذ قد يحكم ضده كما لو ظهرت له أدلة جديدة أثبتت له أن ما يدعيه حالف اليمين المتممة ليس له أي أساس، بل قد لا تظهر له أدلة جديدة ومع ذلك يحكم ضد الحالف، كما لو أعاد تقدير هذه الأدلة بعد الحلف وقبل الحكم فتبين له عدم صحة ما يدعيه الحالف.[1]

فالقاضي يستطيع الحكم لصالح الحالف أو ضده شريطة أن يسبب ما وصل إليه تسبيبا كافيا.

الفرع الثاني : في حالة النكول :

والنكول هو امتناع الخصم عن أداء اليمين المتممة التي وجهت إليه، والنكول قد يكون صريحا أو ضمنيا وذلك وفقا لما سبق التعرض إليه في اليمين الحاسمة.

أما من حيث الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد نكول من وجهت إليه اليمين المتممة، فالغالب أن يصدر الحكم ضد الناكل، لكن ذلك ليس أمرا ملزما للقاضي إذ قد يصدر القاضي حكما لصالح الناكل، وذلك كما لو قدم الناكل الدليل الكامل المثبت لادعائه أو أعاد القاضي تقدير الأدلة التي قدمت في الدعوى فوجدها كافية لإثبات صحة إدعاء الناكل.[2]

فالنكول عن أداء اليمين المتممة لا يقيد القاضي في حكمه، وتبعا لذلك فيكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم ضد الناكل أو لصالحه شريطة أن يسبب ما وصل إليه تسببا كافيا.

---

(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 583 - 584.

(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 585 - 586.

وخلاصة القول أن نتيجة اليمين المتممة لا تقيد القاضي في حكمه، إذ يبقى للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد الخصم الذي يحكم لصالحه سواء في حالة الحلف أو النكول بشرط أن يسبب ما وصل إليه تسببا كافيا.

فاليمين المتممة تتميز من هذه الناحية عن اليمين الحاسمة التي تكون نتيجتها مفيدة للقاضي في حكمه سواء في حالة الحلف أو النكول وفقا لما سبق شرحه.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام

إن دراسة مسألة الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعوى التي توجه فيها اليمين المتممة يقتضي التمييز بين الأحكام التي تصدر بعد حلف اليمين وتلك التي تصدر بعد النكول عنها.

الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد حلف اليمين المتممة

إن الحكـم الذي يصدر بعد حلف اليمين المتممة قد يكـون لصالح الحالف أو ضده وفـقا لما سبق شرحـه.

وبالنسبة للحكم الذي يصدر لصالح الحالف بناء على حلف اليمين المتممة، تطرح بشأنه مسألة إثبات كذب اليمين التي تمت تأديتها، واستنادا إلى أن جهة الاستئناف يجوز لها إلغاء الحكم الابتدائي إذا تبين لها أن شروط توجيه اليمين غير متوفرة أو أن تقدير حلف اليمين جاء غير مقنع، لأنها غير مفيدة بالنتائج التي توصلت إليها المحكمة الإبتدائية. وهذا السبب هو الذي جعل أغلب الفقهاء يجيزون إمكانية إثبات كذب اليمين المتممة بالطريق المدني, [1] وتبعا لذلك يجوز للمستأنف أن يثبت كذب اليمين المتممة أمام جهة الاستئناف وذلك بتقديم الدليل الكامل لإثبات صحة ما يدعيه. ويضاف إلى جواز إثبات كذب اليمين المتممة بالطريق المدني أنه يجوز أيضا إثبات كذبها بالطريق الجزائي،و الذي ينشأ للمتضرر- من كذب اليمين- الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، نتيجة ارتكاب خصمه لجنحة اليمين الكاذبة طبقا للمادة 240 من قانون العقوبات، والمطالبة بهذا التعويض تكون بدعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة المدنية وذلك بعد صيرورة الحكم الجزائي المثبت لكذب اليمين المتممة نهائيا باتا، وهذا ما تؤكد عليه المادة 346 من القانون المدني. [2]

وعموما فإن الحكم الصادر بعد أداء اليمين المتممة سواء صدر لصالح الحالف أو ضده، يكون قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية إلا إذا كان هذا الحكم قد صدر في نزاع من النزاعات التي نصت عيها المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية لأن الحكم في هذه الحالة لا يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف.

---

(1) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 131 - 132.
(2) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 857.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد نكول الخصم عن اليمين المتممة التي وجهت إليه

إن الحكم الذي يصدر بعد النكول قد يكون ضد الناكل وقد يكون لصالح الناكل وفقا لما سبق شرحه، وإذا تم استئناف هذا الحكم فإن جهة الاستئناف غير مقيدة بما وصلت إليه المحكمة الابتدائية، بحيث يكون لها كامل السلطة التقديرية في إلغاء الحكم أو تأييده بشرط تسبيب قرارها تسبيبا كافيا. وتبعا لذلك يجوز لجهة الاستئناف إلغاء الحكم إذا لم تقتنع بما وصلت إليه المحكمة الابتدائية ،كما لو تبين لها أن شروط توجيه اليمين المتممة غير متوفرة أو أن المحكمة الابتدائية رغم أنها أصابت في توجيهها لليمين المتممة إلا أنها أخطأت في تقدير نكول الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه.

وعموما فإن الحكم الصادر بعد نكول الخصم عن اليمين المتممة التي وجهت إليه يكون قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية ، إلا إذا صدر هذا الحكم في نزاع من النزاعات التي تنص عليها المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية إذ يكون الحكم في هذه الحالة غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

المبحث الرابع: أنواع اليمين المتممة

اليمين المتممة نوعان يمين متممة أصلية وهي تلك التي تسري عليها كل القواعد المتعلقة بشروط توجيه اليمين المتممة وآثار توجيهها التي سبق التعرض إليها، ويمين متممة خاصة التي لها بعض الأحكام المتميزة.

لذلك سأتعرض في هذا المبحث لليمين المتممة الخاصة والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين يمين متممة بنص القانون ويمين متممة برأي الفقه.

المطلب الأول: اليمين المتممة بنص القانون

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على اعتبار كل من اليمين الواردة في المادة 350 من القانون المدني وتلك الواردة في المادة 330من ذات القانون يمينا متممة.

الفرع الأول : اليمين المتممة المنصوص عليها بالمادة 350 من القانون المدني

تنص المادة 350من القانون المدني على أنه :" لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعى بيمينه".

وهذه اليمين تسمى بيمين التقويم أو يمين التقدير وهي تسمية فقهية[1]، ولعل هذه التسمية راجعة إلى الهدف من توجيه هذه اليمين إذ هو في كل الأحوال تقدير قيمة الشيء المدعى به.

ويمين التقويم أو يمين التقدير يمين متممة لأنها تندرج تحت نص المادة 348 من القانون المدني والذي جاء فيه ما يلي:" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به... "[2]

مع الملاحظـة أن نص هذه المـادة باللغة الفرنسيـة أكثر وضوحـا حيث تضمـن عبـارة "soit le montant de la condamnation" التي يقابلها باللغة العربيةعبارة" أو في قيمة ما يحكم به ". كما أنها يمين متممة لأن المشرع قد نص على ذلك صراحة بالمادة 350 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

وانطلاقا من نص المادة 350 من القانون المدني المذكور أعلاه يتضح أن يمين التقويم تتميز بالمميزات التالية:

- يمين التقويم يوجهها القاضي وتبعا لذلك فلا يجوز للخصوم توجيهها، كما لا يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على خصمه. وهي في هذه النقطة لا تختلف عن اليمين المتممة الأصلية.

---

[1] لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 138

[2] د/ سليمان مر قس، المرجع السابق، ص 858.

- في يمين التقويم القاضي ملزم بتوجيهها متى توافرت شروط ذلك، في حين أن القاضي في اليمين المتممة الأصلية يكون حرا في توجيهها أو عدم توجيهها.[3]

- يمين التقويم توجه فقط للمدعى ولا توجه للمدعى عليه، في حين أن اليمين المتممة الأصلية توجه لأي من الخصمين .

- يمين التقويم يستلزم لتوجيهها توافر مجموعة من الشروط التي لا تشترط في توجيه اليمين المتممة الأصلية، وهذه الشروط هي:

* أن يكون موضوع الدعوى التي توجه فيها يمين التقويم يتعلق باسترداد شيء معين.

* أن يثبت حق المدعى في استرداد هذا الشيء.

* أن يستحيل رد هذا الشيء عينا لسبب من الأسباب كالهلاك أو السرقة.

* أن يتعذر على القاضي تحديد قيمة هذا الشيء بوسيلة أخرى. وتبعا لذلك فإذا أمكن تقدير هذه القيمة بواسطة خبير فلا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي يمين التقويم.[1] وتطبيقا لذلك فإذا فقد شخص حقيبته بمناسبة تنقله على متن قطار وكان ذلك بخطأ من الشركة الناقلة، فإنه يحلف يمين التقويم على قيمة ما كانت هذه الحقيبة تشتمل عليه من متاع.[2]

* أن يعين القاضي حدا أقصى للقيمة التي يمكن أن يصدق فيها المدعي بيمينه،و هذا الشرط نصت عليه المادة 350من القانون المدني بقولها:"... ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعى بيمينه. "

وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يحدد المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد الحد الأقصى لقيمة الشيء المطلوب رده. وتبعا لذلك فقد أجاز بعض الفقهاء الاعتماد على الشهادة بالتسامع في تعيين الحد الأقصى لهذه القيمة.[3]

- موضوع يمين التقويم هو المبلغ الذي يقدر به المدعى قيمة الشيء المطلوب رده على أن لا يتجاوز هذا المبلغ الحد الأقصى الذي عينه القاضي[4].

وعموما فإن القاضي له كامل السلطة التقديرية في تحديد الحد الأقصى لقيمة الشيء المطلوب رده وفقا لما يستخلصه من ظروف الدعوى.

---

(3) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 139.
(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 595.
(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص 595.
(3) لعصامي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 139.
(4) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص595
(5) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص596

- يمين التقويم تؤدى بنفس الكيفية التي تؤدى بها اليمين المتممة الأصلية. وتبعا فإن أداء يمين التقويم يجب أن يتم وفقا للإجراءات التي نصت عليها المواد: 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية وعند الاقتضاء المادة 468 من ذات القانون.

- لا يتقيد القاضي في يمين التقويم بنتيجة هذه اليمين، وهي بذلك لا تختلف من هذه الناحية عن اليمين المتممة الأصلية. وتبعا لذلك فيجوز للقاضي أن يحكم بمبلغ أقل من المبلغ الذي حلف عليه المدعي أو بأكثر، لاسيما إذا قدم أحد الخصمين بعد الحلف عناصر جديدة استطاع القاضي بناء عليها تقدير قيمة الشيء المطلوب رده. وإذا تم استئناف الحكم فيكون لجهة الاستئناف أن تزيد أو تنقص في المبلغ المحكوم به من قبل المحكمة الابتدائية[5]

وعموما فإن هذا الحكم المبني على أداء يمين التقويم يكون قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن المقررة قانونا.

الفرع الثاني : اليمين المتممة المنصوص عليها في المادة 330 من القانون المدني.

لقد نصت المادة 330 من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي :" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة. "

واليمين المنصوص عليها في المادة 1/330 من القانون المدني المذكورة أعلاه هي يمين متممة كما هو واضح في نص المادة ذاته الذي جاء فيه ما يلي:"... يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة "

وتتميز هذه اليمين بالمميزات التالية:

- توجه هذه اليمين من القاضي والقاضي هنا غير ملزم بتوجيهها، وتبعا لذلك فلا يجوز للخصوم توجيه هذه اليمين ولا يجوز لمن وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على خصمه. وهي من هذه الناحية تتفق مع اليمين المتممة الأصلية .

- هذه اليمين يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين، وهي أيضا لا تختلف من هذه الزاوية على اليمين المتممة الأصلية .

- هذه اليمين لا توجه إلا في دعاوى محددة وهي تلك التي يشترط أن يكون طرفيها أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، وأن يكون النزاع متعلقا بتوريدات قام بها التاجر، وأن يكون هذا النزاع مما يجوز إثباته

بالبينة، وأن تكون هذه التوريدات ثابتة في دفاتر التاجر. وهي من هذه الناحية تتميز عن اليمين المتممة الأصلية التي توجه كأصل عام في كل الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالحقوق المالية.

- تؤدى هذه اليمين بالكيفية ذاتها التي تؤدى بها اليمين المتممة الأصلية واليمين الحاسمة، وتبعا لذلك فأداء هذه اليمين يكون طبقا لنصوص المواد 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية، وعند الاقتضاء المادة 468 من ذات القانون.

- لا يتقيد القاضي بنتيجة هذه اليمين سواء في حالة الحلف أو النكول، بحيث يستطيع أن يحكم لصالح الحالف أو ضده كما يمكنه أن يحكم لصالح الناكل أو ضده وذلك شريطة أن يسبب القاضي ما وصل إليه تسبيبا كافيا. وبذلك فهي تتفق من هذه الناحية مع اليمين المتممة الأصلية.

و من خلال المادة 330 من القانون المدني المذكورة أعلاه يتبين أن المشرع قد اعتبر أن دفاتر التجار التي تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها هؤلاء التجار لصالح أشخاص غير تجار، لا تصلح لوحدها لإثبات هذه التوريدات بل تشكل بداية ثبوت بالكتابة، لذلك أجاز للقاضي تكملة هذا الدليل الكتابي الناقص باليمين المتممة.

[illegible]

[illegible]

المطلب الثاني : اليمين المتممة برأي الفقه

تعتبر كل من اليمين الواردة في المادة 312 من القانون المدني واليمين الواردة في المادة 327 من ذات القانون يمين متممة برأي الفقه .

الفرع الأول : اليمين المنصوص عليها في المادة 312 من القانون المدني

لقد نصت المادة 312 من القانون المدني على أنه:" تتقادم بسنة الحقوق الآتية :

- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرين مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء."

، [1]واليمين الواردة في المادة 312 من القانون المدني المذكورة أعلاه يسميها الفقه بيمين الاستيثاق وتتميز يمين الاستيثاق بالمميزات التالية :

---

(1) د/سليمان مرقس،المرجع،ص836

- أن توجيه يمين الاستيثاق ملك للقاضي وحده فلا يجوز للخصوم توجيهها، وهي بذلك لا تختلف من هذه الناحية عن اليمين المتممة الأصلية.

- أن يمين الإستيثاق يمين يلزم القاضي بتوجيهها متى توافرت شروط توجيهها ،وهي بذلك تختلف من هذه الزاوية عن اليمين المتممة الأصلية التي يكون للقاضي الحرية في توجيهها أو عدم توجيهها حتى ولو توافرت شروط توجيهها.

- في يمين الإستيثاق القاضي ملزم بتوجيهها إلى خصم محدد، وهو المدين المتمسك بالتقادم لمدة سنة أو ورثته أو أوصياء الورثة إذا كانوا قصرا. وتبعا لذلك فلا توجه يمين الإستيثاق إلى الدائن وهي بذلك تختلف عن اليمين المتممة الأصلية التي يجوز للقاضي أن يوجهها إلى أي من الخصمين.

- يترتب على تحديد الخصم الذي توجه إليه يمين الإستيثاق وجعل توجيهها ملك للقاضي وحده، أنه لا يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على خصمه وهي من هذه الناحية تتفق مع اليمين المتممة الأصلية.

- يمين الإستيثاق لا توجه إلا في الدعوى التي يكون موضوعها نزاع متعلق بحق من الحقوق الواردة في المادة 312 من القانون على سبيل الحصر، وهي بهذا تختلف عن اليمين المتممة الأصلية التي توجه كأصل عام في كل دعوى للمطالبة بالحقوق المالية.

- مضمون يمين الإستيثاق يختلف باختلاف من وجهت إليه هذه اليمين وذلك وفقا للحالتين التاليتين :

الحالة الأولى: **توجه يمين الإستيثاق إلى المدين ليحلف على أنه أدى الدين فعلا.**

الحالة الثانية: **توجه يمين الإستيثاق إلى الورثة أو إلى أوصياء الورثة إذا كانوا قصرا على أن يحلفوا إما على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أصلا، وإما أن يحلفوا على أنهم يعلمون بحصول الوفاء من مورثهم وهذا راجع لكون واقعة الدين لا تتعلق بشخص الورثة أو الأوصياء، بل تتعلق بشخص المورث.**

- تؤدى يمين الإستيثاق وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية، وعند الاقتضاء المادة 468 من ذات القانون، وهي بذلك لا تختلف من هذه الناحية عن اليمين المتممة الأصلية وعن اليمين الحاسمة.

- يترتب على توجيه يمين الإستيثاق، أن يكسب من وجهت إليه هذه اليمين دعواه إذا حلفها ويخسرها إذا نكل عنها ، وهي من هذه الناحية تتفق مع اليمين الحاسمة وتختلف عن اليمين المتممة الأصلية التي لا يتقيد القاضي بنتيجتها.

ومن خلال إبراز هذه المميزات يتبين أن يمين الإستيثاق تؤدي إلى حسم النزاع وهذا ما جعل الدكتور: سليمان مر قس يلحقها باليمين الحاسمة، غير أن الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري يرى أنها يمينا متممة

د/عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع،ص588-589
د/محمد زهدور،المرجع السابق،ص62

خاصة، وهو الرأي الراجح ذلك أنها تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة من حيث أنها وسيلة تكميلية لدليل ناقص يتمثل في قرينة الوفاء، بحيث أن المشرع قد جعل الحقوق الواردة من المادة 312 من القانون المدني تتقادم بمدة قصيرة وهي مدة سنة، وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء،و لكن بالمقابل اعتبر أن هذه القرينة قرينة ناقصة لا تكفي لوحدها لإثبات واقعة الوفاء. لذلك أوجب على القاضي لتكملة هذه القرينة وجوب أداء يمين الإستيثاق. وهي بذلك تتفق مع اليمين المتممة الأصلية وتختلف عن اليمين الحاسمة التي تكفي لوحدها للإثبات ولا تحتاج إلى دليل آخر حتى ولو كان ناقصا، يضاف إلى ذلك أن يمين الإستيثاق يمين يوجهها القاضي ولا يملك الخصوم حق توجيهها كما لا يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على خصمه، وهي من هذه الناحية تتفق أيضا مع اليمين المتممة الأصلية وتختلف عن اليمين الحاسمة التي يكون توجيهها ملك للخصوم ولا يجوز للقاضي توجيهها، كما أن من وجهت إليه يحق له ردها.

وخلاصة القول أن يمين الإستيثاق هي يمين متممة خاصة، تظهر خصوصيتها في أن القاضي ملزم بتوجيهها متى توافرت شروط توجيهها، وأنها لا توجه إلا في نزاع معين وإلى خصم محدد، ويتقيد القاضي بنتيجتها سواء في حالة الحلف أو النكول.

الفرع الثاني : اليمين المنصوص عليها بالمادة 327 من القانون المدني

لقد نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وهذه اليمين يعتبرها كل من الدكتور: سليمان مر قس والدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري يمينا متممة من نوع خاص، وتتميز هذه اليمين بالمميزات التالية :

- أنها يمين يوجهها القاضي وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/02/06 بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقم 33054.[1] وتبعا لذلك فلا يجوز للخصوم توجيهها وهي من هذه الناحية لا تختلف عن اليمين المتممة الأصلية.

- أن هذه اليمين توجه إلى خصم محدد وهم ورثة من له خط أو إمضاء على الورقة العرفية أو خلفه، وتبعا لذلك فلا توجه إلى من كان خصما لهؤلاء الورثة أو الخلف، وهي بذلك تختلف عن اليمين المتممة الأصلية التي توجه لأي من الخصمين.

- يترتب على جعل توجيه هذه اليمين ملك للقاضي وحده وتحديد الخصم الذي توجه إليه، أنه لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه أن يردها على خصمه، وهي من هذه الناحية لا تختلف عن اليمين المتممة الأصلية.

-أن هذه اليمين توجه إلى الورثة أو الخلف ليحلفوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء الموجود على الورقة العرفية لمورثهم أو سلفهم، وهي بذلك تختلف من هذه الناحية عن اليمين المتممة الأصلية التي توجه إما على عدم العلم بالواقعة المدعى بها ، وإما على صحة أو عدم صحة الواقعة المدعى بها.

- اليمين الواردة في المادة 327 من القانون المدني المذكورة أعلاه هي يمين عدم العلم التي فرضها المشرع على الورثة أو الخلف في حالة لم يكن يقتضي فيها الأمر توجيه أي يمين إلى المورث أو السلف.[2]

- تؤدى هذه اليمين بالكيفية ذاتها التي تؤدى بها اليمين المتممة الأصلية و اليمين الحاسمة، وتبعا لذلك فإن أداء هذه اليمين يكون وفقا لنصوص المواد: 432، 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية وعند الاقتضاء المادة 468 من ذات القانون.

-إن أداء هذه اليمين لا يؤدي إلى حسم النزاع بشأن الورقة العرفية محل التحقيق بل يتم الفصل في هذا النزاع ليس بناء على أداء هذه اليمين، بل وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 79 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية،والتي كانت ستتبع لو أن المورث أو السلف لا زال حيا وأنكر صدور الورقة عنه.[3]

فأداء هذه اليمين يساعد الورثة أو الخلف على اتخاذ موقف يقوم مقام إنكار المورث أو السلف لصدور الورقة عنه[4]، و بذلك فإن الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية تستكمل بأداء هذه اليمين [5].

---

[1] المجلة القضائية عدد 4 لسنة 1992 ص 16.

[2] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 844.

[3] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 843- 844.

[4] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591.

[5] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591-

